Die Eigentumsverhältnisse bei der Sicherungsübereignung und ihre Auswirkung auf die Zwangsvollstreckung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Phillips-Universität Marburg.

Vorgelegt von
Wolfgang Dorenberg
Gerichtsreferendar aus Königsberg

Marburg 1934.

Druck Heinrich Geck, Essen
1934.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 31. 10. 1933.

Berichterstatter:

Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

Schrifttum.

Baumbach: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. 1931
Bähr: Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen. 1883 S. 52
Biermann: Sachenrecht. 3. Aufl. 1914
De Boor-Burchardt: Sachenrecht. 1. Aufl. 1930
Boschan: Sicherungsübereignung und Gläubigernot. JW 1912 S. 8 ff.
Brütt: Die abstrakte Forderung. 1908.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2
7. und 8. Aufl. 1924
Crome: System des Bürgerlichen Rechts. 3. Bd. Sachenrecht. 1905
Dernburg: Sachenrecht. 4. Aufl. 1908.
Dreyer: Das fiduziarische Rechtsgeschäft.
in Gruch. Beitr. 1896 Bd. 40 S. 233 ff, S. 449 ff.
Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
4. Bd. 3. Aufl. 1932
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil 1931.
Enneccerus-Lehmann: Schuldverhältnisse 1932.
Enneccerus-Wolff: Sachenrecht 1932.
Fischbach: Treuhänder und Treuhandgeschäfte. 1912.
Förster-Kann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung 3. Aufl. 1926.
Fuchs: Pseudonyme Rechtsgeschäfte. 1917.
Archiv f. Ziv. Praxis Bd. 115 S. 84 ff.
v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. 2. Bd. Sachenrecht, 1905
3. Bd. Schuldrecht 1917.
Gerber: System des deutschen Privatrechts. neu bearbeitet von
Cosack 1895.
Haemmerle: Gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses.
in Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages 1930.
Hahn: Die gesamten Materialien zur Konkursordnung. 1881. Bd. 1.
Hahn: Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung 1. Abt. 1880
Hamelbeck: Die Sicherungsübereignung nach geltendem Recht. 1929
Hedemann: Sachenrecht. 1924.
Heilfron: Lehrbuch des Konkursrechts. 1913. 2. Aufl.
Hellmann: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907.

Hellwig: Gläubigernot. in „Recht u. Wirtschaft" 1912 Bd. 12 S. 25 ff.
Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Bd. 2. Teil 1919.
Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts. 1885.
Heymann: Versuch einer neuen Konstruktion der Sicherungsübereignung. in DJZ 1912 S. 1509 ff.
Hoeniger: Sicherungsübereignung von Warenlagern. 2. Aufl. 1912.
Hoeniger: Der Erwerb des Sicherungseigentums an nichtbezahlter Ware. in JW 1927 S. 627 ff.
Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl. 1930.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl. 1916, 6/7 Aufl. 1931.
Jung: Bürgerliches Recht. 1932.
Kohler: Studien über Mentalreservation und Simulation. 1878 in Jher. Jahrb. Bd. 16 S. 140 ff.
Leist: Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien. 1889.
Leonhard: Lehrbuch in kurzen Sätzen. 3. Aufl. 1932
Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB 1929.
Lewin: Ein Beitrag zur Behandlung der Sicherungsübereignung. in JW 1912 S. 118 ff.
Ludewig: Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht. 1922.
Mentzel: Kommentar zur Konkursordnung. 4. Aufl. 1932.
Merkel: Der Liquidationstreuhandvertrag. in JW 1930 S. 1342 ff.
Nord: Das Recht des Treuhänders. 1927.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil 3. Aufl. 1927.
Oertmann: Die Fiducia 1890.
Pfaff: Zur Lehre vom sog. in fraudem legis agere. 1892.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sachenrecht 4. Aufl. 1920.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. 3. Bd. 6. Aufl. 1928.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1931.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäfte 1930 S. 114 ff.
Salinger: Gesamte Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung. in Verhandlungen zum 31. Deutschen Juristentag, 1912 Bd. 1. S. 409 ff.
Schleß: Mittelbare Stellvertretung und Treuhand. 1931.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung. 2. Teil 1902.
Schmidt: Die Auswirkung der Sicherungsübereignung im Konkurs und Zwangsvollstreckung. Diss. Gießen 1930.

Schoeninger: Forderungsabtretung zum Zecke des Einzugs. in Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 96 S. 163 ff.
Schönn: Treuhandgeschäfte. Freiburger Diss. Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 35 S. 291 ff.
Schulz: System der Rechte auf den Angriffserwerb. Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 105 S. 1 ff.
Schulze: Treuhänder im geltenden Bürgerlichen Recht. Iher. Jahrb. Bd. 43 S. 1 ff.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12. Aufl. Bd. 2 1933.
Siebert: Das Rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. 1933
Sohm-Mitteis: Institutionen des römischen Rechts 17. Aufl. 1928.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 4. Bd. 14. Aufl. 1933.
Staudinger-Kober: Kommentar zum BGB. Bd. 3 Sachenrecht. 9. Aufl. 1926.
Bd. 6: Einführungsgesetz 1929.
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1, 14. Aufl. 1928; Bd. 2 12./13. Aufl. 1926.
Sydow-Busch-Krantz: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. 1930.
v. Tuhr: Bürgerliches Recht Bd. 1 1910; Bd. 2, 2. Hälfte 1918.
Vetsch: Die Umgehung des Gesetzes. 1917
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II. 2. Aufl. 1930.
Wienstein: Bemerkungen zum Begriff des fiduziarischen Rechtsgeschäfts Nr. 2. in Gruch. Beitr. Bd. 46 S. 241 ff und Leipziger Ztschr. 1908 Bd. 2 S. 881 ff.

Inhaltsverzeichnis.

Erstes Kapitel:

Geschichte

Zweites Kapitel

Die Lehrmeinungen über die Eigentumsverhältnisse an dem Treugut.

Drittes Kapitel

Die Gültigkeit der Sicherungsübereignung

Viertes Kapitel

Treuhand und Zwangsvollstreckung

I. Kapitel: Geschichte.

§ 1 Die fiducia.

Die älteste und lange Zeit hindurch die einzig anerkannte Rechtsform der Treuhand bildete im römischen Recht die fiducia. Sie verdankt ihre Entstehung einem formstrengen, konzentrierten Recht, daß es nicht ermöglichte, für die vielen wirtschaftlichen Zwecke des Lebens entsprechende Rechtsgeschäfte zu schaffen 1). Sie mußte in all den Fällen aushelfen, wo jemand (der Fiduziant) einem andern (dem Fiduziar) die Verfügungsgewalt über eine Sache zur Sicherung, Leihe, Verwaltung usw. verschaffen wollte, ohne aber selbst die rechtliche Zuständigkeit über die Sache endgültig zu verlieren. Dann übertrug der Fiduziant die Vermögensstücke durch mancipatio oder in iure cessio auf den Fiduziar, der nunmehr voller Eigentümer wurde, gebunden nur durch das pactum fiduciae, eine formlose Nebenabrede, die den Fiduziar verpflichtete, über die anvertrauten Vermögensstücke nur im Rahmen des wirtschaftlichen Zwecks zu verfügen.

Die fiducia treffen wir damals in den verschiedensten Formen: als fiducia cum creditore contracta, fiducia cum amico contracta, mancipatio fiduciaria 2), coemptio fiduciaria 2a), fiduciaria testamentaria.

Der wichtigste und am häufigsten erwähnte Fall ist der der fiducia cum creditore 3). Es war das Rechtsgeschäft, welches der Sicherung einer Forderung diente, also eine Art Pfandbestellungsvertrag. Dem Fiduziar wurde Eigentum an dem Pfandgut übertragen mit der Verpflichtung der Rückübereignung (remancipatio), wenn der Schuldner die Forderung getilgt hatte. Zu diesem Rechtsgeschäft konnte noch die Verabredung getroffen werden, daß bei nicht rechtzeitiger Zahlung die Sache ohne weiteres an den Gläubiger verfalle 4) (lex commissoria).

Ein weiterer wichtiger Fall der fiducia war die fiducia cum amico, die „Freundschaftsfiducia“; sie war — im Gegensatz zur Pfandfiducia,

1) Oertmann: Die fiducia § 15 S. 118 ff.

2) 2a) Diese beiden Formen haben später mit der Aenderung des röm. Familienrechts ihre Bedeutung verloren. (aus Fischbach § 2 S. 6).

3) Oertmann § 17.

4) sie ergab sich nicht ohne weiteres aus der Bestellung einer Pfandfiducia; vergl. Oertmann § 27 und die dort angeführte Lit.

die in erster Linie dem Interesse des Fiduciars diente — eine uneigennützige Treuhand. Ihr Wesen bestand darin, daß der Fiduziant dem Fiduziar Vermögensstücke zu Eigentum übertrug, die der Treuhänder im Interesse des Treugebers zu verwallten oder an Dritte zu übereignen hatte. Die fiducia cum amico diente den verschiedensten wirtschaftlichen Zwecken. Wir finden sie z. B. bei der Deponierung einer Sache, bei der Leihe (dem späteren commodatum), bei der Sequestration, dem Trödelvertrage, im Prozeß, bei Schenkungen auf Zeit 1). Ein besonderer Fall der Gefälligkeitstreuhand war die fiducia beim Manzipationstestament: der Erblasser übertrug seinen Nachlaß auf den Treuhänder (den familiae emptor) mit der Bestimmung, nach seinem Tode die getroffenen letzwilligen Verfügungen zur Ausführung zu bringen. Als eine Art Treuhänderschaft an Forderungen erscheint schließlich die adstipulatio 2). Der Hauptstipulant verpflichtete den Beauftragten (den adstipulator), neben ihm seine Forderungen gegen die einzelnen Schuldner z. B. an einem dritten Orte selbständig geltend zu machen. Zu diesem Zwecke wurden ihm formell alle Rechte des Gläubigers übertragen mit der Verpflichtung, diese nicht zu mißbrauchen und das vom Schuldner Geleistete an den eigentlichen Gläubiger zu übertragen. Zuweilen hat der adstipulator auch eine andere Aufgabe: er ließ sich versprechen, daß nach dem Tode des Hauptgläubigers an ihn geleistet werde 3). Man umging auf diese Weise das im vorjustinianischen Recht bestehende Verbot der stipulatio post mortem, das Verbot, erst nach dem Tode des Stipulanten an dessen Erben zu leisten.

Alle diese Treuhandverhältnisse im römischen Recht zeichnen sich durch eine den Interessen der Parteien widersprechende Rechtsmachtverteilung aus. Der Gläubiger, dem der Schuldner zur Sicherung einer Forderung Vermögensstücke übergeben hat (fiducia cum creditore) oder der Treuhänder, der Sachen zu Verwaltungszwecken erhielt (fiducia cum amico), wurde durch die manicipatio unumschränkter Eigentümer 4). Veräusserte er den Gegenstand an einen Dritten, so erwarb dieser in jedem Falle Eigentum und hatte Anfechtungen seitens des Schuldners nicht zu befürchten. Gegen ihn stand daher dem Treugeber keinerlei Klage zu 5). Der Fiduziar hatte zum Schutze seiner Eigentumsstellung die

1) Oertmann § 18 S. 136.

2) Sohm-Mitteis § 69, V, Schulze a. a. O. S. 7; Oertmann S. 136.

3) Schulze a. a. O. S. 7.

4) Sohm-Mitteis S. 341, Schulze S. 9.

5) Nur auf einem Wege konnte der Treugeber das Eigentum an dem Treugut wiedererlangen: durch die Rückersitzung (usureceptio ex fiducia.) Voraussetzung war bei fiducia cum amico einjähriger

Ansprüche des Eigentümers, die rei vindicatio und die actio negatoria, ohne daß es dazu erst einer besonderen Ermächtigung des Fiduzianten bedurfte. Er konnte die Sache mit dinglicher Wirkung belasten; sie fiel ferner bei seinem Tode in seine Erbschaft. Die Bindung des Gläubigers durch das pactum fiduciae hatte rein schuldrechtlichen Charakter 1). Der Gläubiger war verpflichtet, von der Sache keinen vertragswidrigen Gebrauch zu machen und das Eigentum auf den Schuldner zurückzuübertragen, wenn dieser zahlte. Er allein haftete bei vertragswidrigem Verhalten mit der obligatorischen actio fiduciae auf remancipatio. Einen schwachen Schutz gegen böswilliges Verhalten des Gläubigers bot nur die infamierende Wirkung einer Klage des Schuldners wegen Pflichtverletzung des Gläubigers 2).

Die Eigenart der Rechtsmachtverteilung im römischen Treuhandrecht liegt in dem starren System des römischen Rechts begründet 3). Das römische Recht kannte kein Publizitätsprinzip und keinen Schutz des guten Glaubens. Maßgebend für den dinglichen Rechtserwerb einer Person war die wirkliche dingliche Rechtslage seines Rechtsvorgängers, gleichgültig, ob sie erkennbar oder dem Erwerber bekannt war. Ein auf solchen Grundsätzen aufgebaute Rechtsordnung mußte sich jeder Einführung von Beschränkungen in der dinglichen Rechtsmacht ablehnend gegenüber verhalten, wollte sie nicht eine ganz unerträgliche Verkehrsunsicherheit heraufbeschwören. Deshalb versagte man auch dem Treugeber dingliche Rechtsmacht an dem auf den Treuhänder übereigneten Treugut. Ihm durften nur obligatorische Ansprüche zustehen.

§ 2. Die germanische Treuhand.

Die Natur der deutschrechtlichen Treuhand ist von der fiducia im römischen Recht gänzlich verschieden. Zunächst ist der Aufgabenkreis des deutschen Treuhänders erheblich beschränkter. Eine der fiducia cum creditore entsprechende Treuhand gab es im germanischen Recht nicht. Für die Sicherheitsleistung hatte man in damaliger Zeit eine besondere Rechtsform: die Pfandsatzung, nach der grundsätzlich das ganze Pfandgeschäft vollzogen wurde 4). Der deutsche Treuhänder war lediglich zur Wahrnehmung fremder Interessen bestellt.

Besitz der veräußerten Sache, bei der fiducia cum creditore mußte außerdem die Zahlung der Schuld hinzukommen (Sohm-Mitteis § 53 Anm. 9).

1) Schulze S. 9; Fischbach S. 50.

2) Sohm-Mitteis S. 192.

3) Schulze S. 13 ff.

4) Siebert S. 47.

Die ersten Spuren eines Treuhänders oder Salmanns finden wir in der fränkischen Affatomie, Titel 46 der lex Salica 1). Wer ohne erbberechtigte Nachkommen war, konnte den Verfall der Erbmasse an den König oder das Volk vermeiden, indem er zu seinen Lebzeiten das Vermögen auf den Salmann übertrug mit der Bestimmung, das Gut innerhalb von zwölf Monaten nach dem Tode des Erblassers auf den erwählten Erben zu übertragen. Weitere Anwendungsfälle der Treuhand waren die Vergabungen von Todeswegen. Wer zwar gesetzliche Erben hatte, diesen aber nur einen Teil der Erbschaft oder gar nichts zukommen lassen wollte, umging das Verbot der einseitigen letztwilligen Verfügung (ähnlich wie der Erblasser im römischen Recht, der das Manzipationstestament errichtete), indem er die Vermögensstücke dem Salmann übergab. Dann hatte dieser nach dem Tode des Erblassers das Vermögen nach bestimmten Weisungen oder nach eigenem Gutdünken an Dritte zu übertragen 2). Wer auf Reisen gehen wollte, ins Feld zog oder eine Wallfahrt unternahm, übertrug ebenfalls das Gut dem Salmann mit der Auflage, es bei seinem Tode an einen bestimmten Dritten zu übereignen, dagegen im Falle der Rückkehr des Treugebers es diesem zurückzugeben. Auch im Schuldrecht gab es in damaliger Zeit eine Treuhänderschaft an Forderungen ähnlich der adstipulatio im römischen Recht 3). Der Treuhänder wurde durch ein solches Rechtsgeschäft zwar nicht selbst Gläubiger, er hatte nur das Recht, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen, war aber doch praktisch (treuhänderisch beschränkter) Inhaber eines Forderungsrechts. Schließlich entwickelte sich in manchen Städten 4), in denen es nach der Stadtverfassung für Fremde verboten war, städtischen Grundbesitz zu erwerben 5), eine „jüngere" Treuhandschaft 6). Der Stadtfremde umging das Verbot, indem er sich einen Bürger als Treuhänder erwählte, der das Grundstück für den Treugeber erwarb und der Stadt für alle öffentlichen Lasten haftete.

1) Heusler, Institutionen Bd. I S. 215, — (ebenso in der lex Alamannorum, vgl. Fischbach S. 27 Anm. 2).

2) Siebert S. 45; Fischbach § 4, II; Heusler S. 216 ff.

3) Schulze S. 8.

4) so z. B. in Lübeck und Hamburg. Vgl. Heusler, Institutionen I § 49 Anm. 24.

5) Mit diesem Verbot bezweckten die Städte, das Grundeigentum nur in Händen von kreditwürdigen Bürgern zu belassen, die bestimmt für die öffentlichen Lasten aufkamen.

6) Heusler, Institutionen I S. 223; Schulze S. 8; Siebert S. 46.

Der Unterschied des Wesens der germanischen Treuhand von der fiducia zeigt sich besonders in der verschiedenen Rechtsstellung des Treuhänders im römischen und deutschen Recht. Bei der germanischen Treuhand ist die Rechtslage dem Zweck des Treuhandgeschäfts angepaßt. Der Salmann bekommt von dem Treugeber nicht mehr Rechtsmacht, als er wirtschaftlich beanspruchen kann. Jede dem Zweck des Treuhandvertrags zuwiderlaufende Verfügung über das Treugut ist ungültig. Der Dritterwerber muß deshalb, ganz im Gegensatz zum römischen Recht, das Verfügungsverbot gegen sich gelten lassen.

Diese den wirtschaftlichen Interessen der Vertragsparteien entsprechende Aufteilung von Rechten und Pflichten, die dem römischen Recht so ganz fehlte, findet ihre Grundlage in dem Offenkundigkeitsprinzip des deutschen Sachenrechts 1). Das römische Recht stellte ab auf den animus possidendi und den animus rem sibi habendi, während das deutsche Recht anstelle dieser subjektiven Momente die äußere, für jedermann erkennbare Form setzte. Wer die Gewere — die tatsächliche Herrschaftsgewalt über eine Sache — hatte, galt als Träger aller mit der Sache verbundenen dinglichen Rechte. Die Gewere hatte eine ähnliche Bedeutung wie der Besitz im heutigen Recht in § 1006 BGB. Ihr stand die Vermutung des Rechts zur Seite; nur ging der Rechtsschutz in damaliger Zeit zu Gunsten des Rechtserwerbers erheblich weiter. Wer von dem Inhaber der Gewere die Sache erwarb, wurde von einem Mangel im Recht an der Sache in keinem Fall betroffen, selbst dann nicht, wenn ihm die Rechtsmängel bekannt waren. Dies änderte sich erst beim Ausgang des Mittelalters, als die Kenntnis von Rechtsmängeln den Rechtserwerb hinderte, auch wenn dem Erwerber die Sache von dem Inhaber der Gewere übergeben wurde.

Der Kernpunkt des deutschen Sachenrechts ist und bleibt auch nach Einführung des Schutzes des guten Glaubens der Grundsatz der Offenkundigkeit. Damit ist die Verkehrssicherheit auch bei Einführung neuer dinglicher Beschränkungen der Sachherrschaftsmacht hinreichend gewährleistet. Deshalb konnte man, als das Institut des Treuhandgeschäfts auftauchte, die Rechtsbefugnisse an dem Treugut zwischen Treugeber und Treunehmer dem Vertragszweck entsprechend verteilen und jede vertragswidrige Handlung einer Partei mit dinglicher Wirkung verbieten.

Wie sind aber die Rechte von Treugeber und Treunehmer an dem Treugut zu nennen? Hatte der Treunehmer durch den Treuhandvertrag ein durch Tod, pflichtwidriges Verhalten des Treunehmers, Zweckerreichung oder Zweckfortfall auflösend bedingtes Eigentum erhalten? Bestand eine Art Miteigentum an dem Treugut in der Weise, daß die

1) Schulze S. 13 ff.

Verfügungsbefugnis der Parteien gegenseitig gebunden war? Hatte der Treunehmer Volleigentum erhalten mit dinglicher Beschränkung seiner Verfügungsgewalt zu Gunsten des Treugebers? Oder war vielleicht sogar das Eigentum bei dem Treugeber geblieben und dem Treunehmer nur ein dingliches Verwaltungsrecht eingeräumt? Alle diese Konstruktionen sind aufgestellt worden, um die Rechtsstellung von Treugeber und Treunehmer zu lösen 1). Siebert nimmt wohl mit Recht an, daß jede Lösung für sich allein das Institut der deutschrechtlichen Treuhand nicht erklären kann. Es gab nicht — wie in Rom und im heutigen bürgerlichen Gesetzbuch — ein Eigentum als das vollste Herrschaftsrecht über eine Sache. Die dinglichen Nutzungs- und Verfügungsrechte über eine Sache konnten beliebig durch Vertrag auf verschiedene Personen verteilt werden, ohne daß nun feststehen mußte, wer Eigentümer oder wer nur sonstiger dinglicher Berechtigter war. Da volle Vertragsfreiheit im germanischen Recht, auch im damaligen Sachenrecht, galt, stand es im Belieben der Parteien des Treuhandvertrags, eine der oben angeführten Konstruktionsversuche der Treuhand zur Grundlage ihres Vertrages zu machen oder einen weiteren neuen Weg einzuschlagen.

§ 3. Die Bedeutung für die moderne Treuhand.

Auf der Gegensätzlichkeit des anpassungsfähigen germanischen und des starren römischen Sachenrechts und damit auf dem Unterschied zwischen der unbeholfenen und entwicklungsunfähigen römischen fiducia und der den wirtschaftlichen Bedürfnissen angepaßten deutschen Treuhand beruht im wesentlichen der Streit in der heutigen Wissenschaft und Praxis um Wesen und Wirkungen der Treuhand im heutigen Recht. Dem romanistischen Vorbild der fiducia folgt diejenige Ansicht, die dem Treuhänder ein ungeschmälertes Eigentumsrecht zusprechen will mit lediglich obligatorischer Zweckbeschränkung. Die Vertreter der germanistischen Treuhand wollen gleich von vornherein das Recht des Treuhänders in Anpassung an den gesetzten Zweck mit dinglicher Wirkung beschränken und jede vertragswidrige Handlung für nichtig erklären.

Die deutschrechtliche Ansicht — zweckgebundene Rechtsmachtverteilung — erscheint uns als ideal. Gibt aber das heutige Recht den Weg zur Begründung solcher Rechtsgebilde frei? Zunächst erscheint es so. Den dinglich unbeschränkten „Eigentümer" einer Sache, den Inhaber einer Heimstätte (nach Reichsheimstättengesetz vom 10. 5. 20, RGBl. S. 962), den Anlieger eines Wasserlaufs (§ 8 Wasserges. vom 7. 4. 13), den Grundstücks„eigentümer", der sein Grundstück für Lebenszeit mit einem Erbbau-

1) Vgl. Siebert S. 48 ff und die dort angeführte Lit. (Anm. 17-23).

recht belastet hat (VO über das Erbbaurecht vom 15. 1. 19), alle nennen wir „Eigentümer". Und doch stehen diesen einzelnen Eigentümern im Vergleich zueinander ganz grundverschiedene Rechte an ihrem „Eigentum" zu. Der Mobilieneigentümer kann grundsätzlich nach Belieben mit seiner Sache verfahren, der Heimstätteninhaber kann sein Grundstück weder veräußern, noch teilen, noch darüber letztwillig verfügen. (§ 9 ff Reichsheimstätten-Ges.). Der Anlieger eines preußischen Wasserlaufs zweiter Ordnung ist anteiliger „Eigentümer" des Wasserlaufs (§ 8 Wasser-Ges.), praktisch hat er aber nicht mehr Rechte an dem Wasserlauf wie jeder Dritte nach § 25 Abs. 2 Wasser-Ges. Der Grundstückseigentümer des Grundstücks ein Bauwerk zu haben" (§ 1 VO über das Erbbaurecht). hat für Lebenszeit das Recht verloren, „auf oder unter der Oberfläche

Danach scheint der Gedanke des germanischen Sachenrechts auch im heutigen Recht fortzuleben, daß es kein festumrissenes Eigentumsrecht als „Voll" — oder „Vollst"herrschaft, sondern Herrschaftsrechte von stärkeren und schwächeren Formen gibt, die man nur mit dem einheitlichen Namen „Eigentum" benennt. Der Begriff des Eigentums ist aber, wenn auch negativ, im Bürgerlichen Gesetzbuch festgelegt. Es ist das Recht einer Person, mit einer Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen, „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen". (§ 903 BGB). Diese Definition schließt — und darin liegt ein grundsätzlicher Gegensatz zum germanischen Sachenrecht — jede Mehrteilung des Eigentumsrechts aus 1). Und noch eine weitere sehr wesentliche Verschiedenheit besteht zwischen dem heutigen und dem altgermanischen Recht. Den Grundsatz der Vertragsfreiheit kennen wir nur noch im Schuldrecht (§ 305 BGB), im Sachenrecht sind wir in der Begründung dinglicher Rechte an die Rechtsformen gebunden, die das Gesetz uns vorschreibt 2). Der Widerspruch von Schulze 3) gegen das Vorliegen des numerus clausus im heutigen Sachenrecht beruht auf einem Irrtum, der in der falschen Auslegung des Begriffs numerus clausus begründet liegt. Schulze versteht unter dem „numerus clausus im Sachenrecht" die Bestimmung, daß die dinglichen Rechte im 3. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs abschließend geregelt sind. Einer solchen Definition des numerus clausus widerspricht natürlich, daß es auch außerhalb des 3. Buches des BGB noch dingliche Rechte gibt, so im BGB selbst (z. B. im vierten Buche in den §§ 1370, 1381, 1383, 1438,

1) Auf die Frage, ob ausnahmsweise an Mobilien oder Immobilien noch eine Art Doppeleigentum bestehen kann, will ich erst später S. 21 in anderem Zusammenhang eingehen.

2) Jung § 40 S. 558; Wolff § 2, II; Heck § 23.

3) Schulze S. 25; ebenso Fischbach § 23.

1519, 1646, 1652, im fünften Buche in den §§ 1922, 1942, 2018 ff 2032 ff) und auch außerhalb des BGB (z. B. die Regelung des Anerbenrechts im preuß. Erbhofgesetz vom 15. 5. 1933, das Erbbaurecht in der Verordnung von 15. 1. 19). Der Begriff „numerus clausus im Sachenrecht" soll viel mehr besagen, daß in den Gesetzen (nicht notwendig im 3. Buch des BGB) Zahl und Arten der dinglichen Rechte ausschließlich geregelt sind, und daß jede über den in diesen Rechtsnormen festgelegten Rahmen hinausgehende Begründung weiterer dinglicher Rechte auf Grund bloßer Parteivereinbarung unzulässig ist. Diese Grenzen erkennen auch Schulze und Fischbach an, sodaß sie praktisch zu demselben Ergebnis kommen wie die herrschende Meinung 1).

Wir sehen also im heutigen Recht zwei römisch-rechtliche Grundsätze durchgeführt: die gesetzliche Begrenzung dinglicher Rechte und die Festlegung eines — allerdings in seinem Inhalt sehr ausdehnungsfähigen — Eigentumsbegriffs. Damit sind von vornherein der Durchsetzung der reinen zweckgebundenen deutschrechtlichen Treuhand bestimmte Grenzen gesetzt. Anderseits kann sich das heutige Treuhandrecht aber doch freier gestalten als die römische fiducia, weil der Gesetzgeber das germanische Offenkundigkeitsprinzip und den Gutglaubensschutz übernommen hat. Deswegen braucht man in der Schaffung neuer dinglicher Rechte nicht so zurückhaltend sein wie der römische Gesetzgeber 2). Dadurch ergeben sich heute für die Vertragsparteien eine Fülle von Wegen, auf denen sie ein Treuhandverhältnis begründen können, von der der fiducia gleichen Vollrechtsübertragung auf den Treuhänder mit bloß obligatorischer Berechtigung des Treugebers bis zu der dem germanischen Treuhandrecht verwandten Eigentumsübertragung unter der dinglich wirkenden auflösenden Bedingung 3) des Gläubigerzugriffs, des Todes des Treugebers, eines vertragswidrigen Gebrauchs des Treuhänders usw.

---

1) Vgl. Siebert § 14 Anm. 17; M. Wolff § 2, II; Planck Sachenrecht S. 7.

2) Schulze S. 18.

3) Die Resolutivbedingung war dem alten römischen Recht unbekannt und hat sich erst später allmählich eingebürgert. Vgl. Sohm, 13. Aufl. § 43 S. 245.

2. Kapitel.

Lehrmeinungen über die Eigentumsverhältnisse an dem Treugut.

Es mag auf den ersten Blick eigenartig erscheinen, daß ich zunächst untersuche, wie sich die Eigentumsverhältnisse an dem Treugut gestalten und dann erst auf die Frage nach der Gültigkeit dieses Vertrages eingehe. Dieser Weg scheint mir jedoch methodisch der richtigere zu sein, weil erst auf Grund der ersten Untersuchung die Gültigkeit der dort aufgezeigten Rechtsformen geprüft werden kann.

Um eine klare Gliederung der verschiedenen Treuhandsbegründungsmöglichkeiten zu haben, will ich diese nicht, wie es nach dem vorliegenden geschichtlichen Ueberblick nahe liegt, nach historischen Gesichtspunkten ordnen. Ich teile vielmehr die heute in Wissenschaft und Praxis vertretenen Auffassungen in vier Stufen ein, die vom vollen Eigentum des Sicherungsgebers über Zwischenstufen eines Doppel- und Bruchteileigentums bis zum Volleigentum des Sicherungsnehmers fortschreiten. Diese vier Stufen sind im folgenden einzeln zu behandeln.

§ 4. Verwaltungsrecht des Treuhänders.

Von den Ansichten, die das Eigentum an dem Treugut bei dem Sicherungsgeber belassen wollen, fällt für die Sicherungsübereignung von vornherein diejenige aus, die dem Treuhänder eine bloße Verwalterstellung, etwa analog der des Konkurs- oder Nachlaßverwalters oder insbesondere des Testamentsvollstreckers einräumen will 1). Uneigennützige Treuhänder, so die Gemeinde oder Privatpersonen, denen Geld oder andere Gegenstände zu Eigentum übertragen werden, um sie einem bestimmten Kreis von Menschen, etwa Unterstützungsbedürftigen, zuzuführen oder die Treuhandgesellschaften, denen für einen außergerichtlichen Vergleich das gesamte Vermögen des Schuldners übergeben wird, — alle haben sie Aufgaben, die denen des Testamentvollstreckers sehr ähnlich sind. Allen ist das Verwalten fremden Vermögens in fremdem Interesse gemeinsam. Daher mag die Richtigkeit der Nordschen Ansicht für diese Fälle der uneigennützigen Treuhand dahingestellt bleiben. Zur Lösung des Problems der Rechtsstellung von Treugeber und Treuhänder

1) Nord § 2 S. 31 ff.

im Gebiete der Sicherungsübereignung kann die Verwaltungsrechtstheorie nicht angezogen werden 1); denn hier dient das Treugut in erster Linie dem Treuhänder zur Sicherung seiner Forderung, also eigenen Interessen. Nur selten hat er auch Verwaltungstätigkeit auszuüben. Man könnte geradezu sagen, daß hier die Sachlage gegenüber der uneigennützigen Treuhand umgekehrt erscheint. Der Treugeber ist noch im Besitz des Sicherungsgutes und hat es für den Sicherungsnehmer als Eigentümer zu verwalten. Ganz besonders deutlich zeigen sich die Verwaltungsaufgaben bei der Sicherungsübereignung von Warenlager 2). Der Treugeber hat das übereignete Warenlager zu bewachen, zu versichern, Ersatzstücke anzuschaffen und für die nötige Bestimmbarkeit und Erkennbarkeit zu sorgen. Er wird durch diese Tätigkeit Treuhänder des Gläubigers, da er fremdes Eigentum zu verwalten und fremde des Gläubigers Interessen wahrzunehmen hat. Die Verwaltungsfiducia ist also, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen, ein ganz anders geartetes Gebilde als die Sicherungsfiducia, und deshalb von ihr verschieden zu behandeln. Die Konstruktion eines Verwaltungsrechts des Treuhänders analog der Rechtsstellung des Testamentvollstreckers ist damit für das Gebiet der Sicherungsübereignung unmöglich.

§ 5. Ermächtigung des Treugebers.

Eine andere Gruppe von Autoren sucht das Recht des Treuhänders bei unbeschränkter Eigentümerstellung des Treugebers als eine Ermächtigung aufzufassen 3). Grundlagen und Grenzen der Ermächtigung ergeben sich aus § 185 BGB. Es ist das Recht, fremde Rechte im eigenen Namen neben dem Rechtssubjekt Dritten gegenüber geltend zu machen. Der Treugeber kann den Treuhänder durch Rechtsgeschäfte ermächtigen, über das im Eigentum des Treugebers verbleibende Treugut in bestimmter Weise zu verfügen. Dadurch erhält der Treuhänder eine eigenrechtliche Befugnis, die dem jeweiligen Zweck des Treuhandverhältnisses angepaßt werden kann. Jede vertragswidrige Verfügung erscheint als die Verfügung eines Nichtberechtigten und ist, soweit sie nicht von dem Treugeber nachträglich genehmigt wird (§ 185 Abs. 2), ohne jede rechtliche Wirkung. Der Treugeber ist also durch eine derartige

1) ebenso auch Nord § 1, der nur die Fälle der uneigennützigen Treuhand als Treuhandgeschäfte anerkennt.

2) Siebert S. 170.

3) Vgl. Ludewig S. 2 ff; Heinemann, Iher. Jahrb. 81 S. 379 ff; Siebert § 13 ff (nur für die Verwaltungsfiducia); speziell für die Sicherungsübereignung E. Heymann a. a. O. S. 1509 ff.

Ermächtigung gegen vertragswidriges Handeln des Treuhänders hinreichend geschützt.

Damit ist aber das Schutzproblem noch sehr unzureichend und einseitig gelöst; denn der Treuhänder kann nicht verhindern, daß der Treugeber über das Treugut wirksam verfügt, ohne daß es etwa einer Genehmigung des Treuhänders bedarf. Auch Verfügungen des Treugebers Dritten gegenüber, die das Treuhandverhältnis kennen, sind gültig, da der Treugeber unumschränkter Eigentümer ist. Durch die Erteilung der Ermächtigung hat der Treugeber sein Verfügungsrecht in keiner Weise geschmälert. Es besteht jetzt vielmehr eine konkurrierende Rechtszuständigkeit von Fiduciant und Fiduziar 1).

In manchen Fällen der uneigennützigen Treuhand, in denen der Treuhänder lediglich im Interesse des Treugebers die Verfügungsermächtigung erhalten hat, mag ein Schutzbedürfnis des Treuhänders vor Verfügungen des Treugebers fehlen und deshalb das Treuhandverhältnis auf Grund einer Ermächtigung die ideale Lösung sein 2). Für die reine Sicherungstreuhand ist aber diese Konstruktion wegen der konkurrierenden Rechtszuständigkeit des Treugebers völlig ungeeignet. Deshalb ist die Ansicht von Heymann 3), der dem Sicherungsnehmer eine unentziehbare Veräußerungsbefugnis geben will und damit die Verfügungsmacht des Sicherungsgebers für ausgeschlossen hält, nicht haltbar 4). Eine den Vertragsparteien unterstellte Abmachung, daß dem Treuhänder jede Verfügungsbefugnis über das Treugut untersagt sei, kann nur obligatorischen Charakter haben. Als dinglich wirkendes Verbot verstößt sie gegen das Verbot des § 137 BGB. Daß das Gesetz selbst Fälle rechtsgeschäftlicher Beschränkung der Verfügungsmacht (z. B. bei Erben durch den Testamentsvollstrecker) und einzelne vertragliche Gestaltungen des ehelichen Güterrechts (§ 1432 ff BGB) zuläßt, sanktioniert noch nicht die Zulassung einer gleichen vertraglichen Verfügungsbeschränkung entgegen § 137 BGB.

§ 6. Dingliches Recht ganz besonderer Art zu Gunsten des Treuhänders.

Auch Jung 5) scheint auf dem Standpunkt zu stehen, daß der Treugeber Eigentum behalten habe und dem Treunehmer nur ein „ding-

1) Vgl. Siebert S. 246.

2) Siebert S. 310 ff.

3) Heymann a. a. O. S. 1509.

4) Siebert S. 311; Wolff § 163, I 1 d. und Mark in DJZ 1913 S. 343, der den Mangel der Heymannschen Theorie in der Umgehung des § 1205 BGB sieht.

5) Jung § 40 S. 558.

liches Recht ganz besonderer Art" eingeräumt sei. Er gibt zu, daß die vertragliche Schaffung neuer dinglicher Rechte nicht möglich ist, da die Sachenrechte im Gesetz abschließend geregelt sind, glaubt aber aus der Tatsache, daß die herrschende Meinung und Rechtsprechung dem Sicherungsnehmer im Konkurse des Sicherungsgebers kein Aussonderungsrecht (§ 43 KO), sondern nur ein Absonderungsrecht nach § 48 KO gewährt, schließen zu müssen, daß der Treuhänder durch die Sicherungsübereignung gar nicht Eigentümer geworden sein kann. Die Praxis des Reichsgerichts habe ein neues dingliches Recht geschaffen, wenn sie — wie Jäger behauptet 1) — gewohnheitsrechtlich anerkannt sei 2).

Der Meinung von Jung kann m. E. nicht beigestimmt werden. Zunächst halte ich die Praxis, die dem Treuhänder im Konkurse des Treugebers kein Aussonderungsrecht sondern nur abgesonderte Befriedigung gibt, nicht für gewohnheitsrechtlich anerkannt, wenn auch seit fast fünf Jahrzehnten 3) die Gerichte in demselben Sinn entscheiden. Eine derart konstante Praxis sollte auch Siebert 4) nicht leugnen; er beruft sich für die Ablehnung einer solchen und damit auch für die Ablehnung eines Gewohnheitsrechts auf „die auch in der Rechtsprechung noch vorhandene Uneinheitlichkeit und Unsicherheit der rechtlichen Beurteilung" und führt als Beispiel an, daß für das Aussonderungs- und Widerspruchsrecht des Treugebers bisweilen auf den Unterschied zwischen eigennütziger und uneigennütziger Treuhand abgestellt wird, bisweilen wieder nicht. Allein soviel ich sehe, ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts bezüglich der Aussonderung und Absonderung im Konkurse ganz einheitlich 5). Auch sagt das Reichsgericht in Bd. 79 S. 122 ausdrücklich, daß bezüglich der Behandlung von Treugeber und Treunehmer im Konkurs kein Unterschied zwischen eigennütziger und uneigennütziger Treuhand zu machen sei. Die Verschiedenheit in der Begründung der Reichsgerichtspraxis spielt — darin hat Siebert 6) ebenfalls unrecht — für die Frage, ob Gewohnheitsrecht vorliegt oder nicht, keine Rolle. Die Begründungen sind nur Versuche der verschiedenen Senate, um eine zur Zeit der betreffenden Entscheidung auch nach Meinung des Senats noch nicht gewohnheitsrechtlich anerkannte Praxis mit dem geltenden Recht in Ein-

1) Jaeger § 43 Anm. 39, ebenso Wolff § 88, V; Hoeniger in JW 1927 S. 627 Anm. 2; Enneccerus S. 457; Leonhard S. 37.

2) Vgl. auch Schoeniger, Arch Ziv. Prax. 96 S. 181

3) Seit der Rechtsprechung des RG Bd. 19 S. 60, Urteil vom 2. 2. 1889.

4) Siebert S. 197.

5) Vgl. RGE 19 S. 60; 24 S. 45; 41 S. 3; 44 S. 3; 45 S. 80; 79 S 122 91 S. 14 ff.

6) Siebert S. 197.

klang zu bringen. Maßgebend ist nur, daß die Praxis in einer gewissen Richtung entschieden hat 1). Eine derart einheitliche Rechtsprechung haben wir tatsächlich seit dem Urteil vom 2. 2. 1889.

Außer einer stets gleichen Praxis muß aber noch eine weitere Voraussetzung vorliegen, um ein Gewohnheitsrecht anerkennen zu können. Die Uebung der Gerichte muß sich allgemein durchgesetzt haben und auch in der Wissenschaft auf keinerlei erheblichen Widerstand gestoßen sein 2). Diese allgemeine Anerkennung liegt m. E. nicht vor. Jung wendet sich selbst an anderer Stelle 3) gegen die Behauptung Jaegers, daß bezüglich der besonderen Behandlung des Treuhänders als Eigentümer im Konkurse des Treugebers im Laufe der Jahrzehnte ein Gewohnheitsrecht entstanden sei. Denn dann seien die Unterschiede zwischen Sicherungsübereignung und Pfandrecht tatsächlich wieder beseitigt und der Einwand, es handele sich bei der Sicherungsübereignung um Gesetzesumgehung, sei „eher wieder nahegelegt.“ Gegen die Anerkennung des Gewohnheitsrechts wenden sich außerdem v. Tuhr, Salinger, Biermann, Hellmann und neuerdings auch Siebert 4).

Aber selbst die Unterstellung eines derartigen Gewohnheitsrechts kann m. E. noch nicht die Behauptung von Jung (S. 548) rechtfertigen, der Treugeber sei Eigentümer geblieben und dem Treuhänder sei nur ein besonderes dingliches Recht eingeräumt. Denn abgesehen von der besonderen konkursrechtlichen Behandlung wird der Treuhänder als Volleigentümer, d. h. Eigentümer im Sinne der §§ 903 ff BGB, gerade von der herrschenden Meinung behandelt, die die Begründung dieser Praxis aus § 43 KO oder aus einem Gewohnheitsrecht entnehmen will. Sie folgert die abweichende Praxis nicht aus der besonderen dinglichen Rechtsstellung von Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer, sondern aus der Eigenart des Konkurses, der zu einer sofortigen endgültigen Regelung der Gesamtverhältnisse im Konkurse zwinge 5). Wollte man tatsächlich aus dieser gewohnheitsrechtlich anerkannten Praxis darauf schließen, daß der Treuhänder kein Eigentum erworben hat, so wäre — wie Jung S. 558 selbst andeutet — praktisch ein besitzloses Pfand als „dingliches Recht ganz besonderer Art“ geschaffen 6). Das aber wollte der Gesetzgeber durch die Aufstellung der Verbotsnorm in § 1205 BGB verhin-

---

1) Vgl. auch Jaeger, § 43 Anm. 40.

2) Enneccerus § 36, II S. 109 ff. Staudinger, EG § 2, III 5 S. 13 ff.

3) Jung § 51 S. 587.

4) Hellmann § 17 Nr. 2, Biermann § 63, 3; Salinger S. 436; v. Tuhr RGRK § 77 Anm. 112; Siebert S. 166 Anm. 39.

5) Jaeger § 43 Anm. 39, RG 124, S. 93.

6) ähnl. Schoeninger a. a. O. 179.

dern 1). Denn die Gefahr, die ein besitzloses Pfand in sich trägt — die Möglichkeit für den Treugeber, über das Treugut zu verfügen, ohne sich strafbar zu machen — wäre in demselben Maße bei der Sicherungsübereignung gegeben.

Das Eigentum an dem Treugut kann demnach, da der Sicherungsgeber nicht mehr Alleineigentümer ist, nur bei dem Treugeber und Treuhänder oder allein bei dem Treuhänder liegen.

§ 7. Miteigentum zu Bruchteilen.

Nord 2) versucht, die Sicherungsübereignung als Begründung eines Miteigentums auszulegen. Nach seiner Ansicht ist der Sicherungsnehmer Eigentümer der übereigneten Gegenstände, soweit ihr Wert seine zu sichernde Forderung deckt. Der Ueberschuß sei Eigentum des Sicherungsgebers geblieben und stehe nur in der Verwaltung des Treuhänders. Damit wäre erreicht, daß der Treugeber hinsichtlich der die Treugutquote übersteigenden Summe gegen den bösgläubigen Erwerber geschützt ist. Anders steht es nur bezüglich der Treugutquote: über sie könnte der Treuhänder vertragswidrig verfügen, ohne daß ein dinglicher Schutz eingreift. Auch gegen die Zwangsvollstreckung ist der Treugeber keinesfalls machtlos. Wird in das Treugut von Gläubigern des Treuhänders vollstreckt, so kann der Treugeber als Miteigentümer die Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO geltend machen 3). Im Konkurse des Treuhänders kann der Treugeber sein Miteigentumsanteil aussondern. Schließlich ist auch strafrechtlich gegen pflichtwidrige Verfügungen des Treuhänders geschützt, da die Verfügung des Treuhänders über die dem Treugeber verbleibende Quote einer Verfügung über fremde Vermögensstücke ist 4).

Aber damit ist wiederum das Treuhandproblem besonders für den häufigsten Fall der Sicherungsübereignung — die Uebereignung unter gleichzeitiger Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses — nur sehr unzureichend gelöst. Denn durch die Einräumung einer Mitberechtigung an dem Treugut wird dem Treuhänder keine selbständige Stellung eingeräumt, er kann also über den gemeinsamen Gegenstand nicht allein verfügen, wenn nicht ein besonders Gesellschaftsverhältnis vereinbart wird, das den Treuhänder zur Vertretung berechtigt 5). Eine den Par-

1) hierauf soll noch ausführlich in anderen Zusammenhang eingegangen werden (S. 37 ff). Vgl. auch die S. 40 Anm. 1 angeführte Literatur.

2) Nord S. 27 ff.

3) Hellwig-Oertmann § 308 S. 279.

4) Vgl. Siebert S. 332 und die dort angeführte Lit.

5) Schoeninger, Arch. Bürg. R. Bd. 35 S. 304 ff.

teien unterstellte Vereinbarung: der Sicherungsgeber überläßt dem Sicherungsnehmer die alleinige Verfügungsmacht zum mindesten mit Fälligkeit der Forderung oder Verzug des Schuldners, kann nur schuldrechtliche Wirkung haben. Als dingliche Vereinbarung würde sie gegen § 137 BGB verstoßen. Dazu kommt, daß Dritte sich an das Treugut halten können, die Ansprüche in bezug auf das Gut (z. B. Tierschaden) haben 1). Der Treuhänder wird sich also bei Abschluß des Treuhandvertrages schwerlich auf die Vereinbarung eines derartigen Rechtsverhältnisses einlassen. Sicherlich wird man aber eine derartige Vereinbarung nicht schon aus einer Sicherungsübereignung herauslesen können. Zu diesen Bedenken, die gegen eine solche Vertragsauslegung sprechen, kommt hinzu, daß unter den Parteien nicht verabredet worden ist, in welcher Höhe ein jeder Miteigentümer an der Sache berechtigt sein soll. Derartige Abmachungen werden die Parteien auch gar nicht treffen können, zumal da meist der Verkaufswert des Treuguts unbestimmt ist und sich ständig ändert 2).

§ 8 Doppeleigentum.

Einen anderen Versuch, die eigenartige Rechtsstellung des Treugebers gegenüber dem Treuhänder zu klären, machen Hedemann und Wolff 3) durch die Konstruktion eines Doppeleigentums. Hedemann will das fiduziarische Eigentum unter dem Gesichtspunkt einer Staffelung von Obereigentum und Untereigentum betrachten, Wolff sieht in dem fiduziarischen Eigentum ein relativ unwirksames Eigentum. Der Treunehmer soll Eigentümer jedem Dritten gegenüber sein, aber im Verhältnis zum Treugeber soll dieser als Eigentümer gelten.

Wenn das Sicherungseigentum ein Doppeleigentum, also ein von dem Eigentum i. S. des § 903 BGB abweichendes Rechtsgebilde sein soll, muß es in einem Gesetz ausdrücklich normiert sein. Eine vertragliche Vereinbarung des Doppeleigentums ohne gesetzliche Anerkennung ist wegen der abschließenden Regelung der dinglichen Rechte im BGB unmöglich 4). Wolff 5) und Hedemann wollen die gesetzliche Anerkennung in der gewohnheitsrechtlich anerkannten Praxis sehen, die, abweichend vom Grundsatz des § 43 KO, dem Treugeber ein Aussonder-

---

1) Schoeninger, Arch. Bürg. R. Bd. 35 S. 304 ff.

2) Fischbach S. 190 ff.

3) Hedemann §§ 6 IVa, 8 IVb; anscheinend auch Gierke § 121, II, 1 Wolff § 88, V.

4) Vgl. oben die S. 13 Anm. 2 angeführte Lit.

5) Wolff § 88, V.

ungsrecht, dem Treuhänder aber nur ein Absonderungsrecht gewährt 1). Aus den bereits oben 2) erwähnten Gründen konnte ich das Gewohnheitsrecht der besonderen Behandlung von Treunehmer und Treugeber im Konkurse nicht anerkennen. Damit entfällt die vertragliche Vereinbarung eines fiduziarischen Eigentums als Doppeleigentum.

Da die Frage der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Reichsgerichtspraxis im Konkurse sehr umstritten ist, erscheint es mir notwendig, auf die Frage einzugehen, ob bei Anerkennung des Gewohnheitsrechts die Rechtstellung des Treuhänders als Eigentümer eine Aenderung erfährt, ob vielleicht in diesem Falle die Ansicht von Hedemann oder Wolff anerkannt werden kann.

A. Obereigentum — Untereigentum.

Ich werde zunächst die Ansicht von Hedemann 3) prüfen, der das Treuhandeigentum unter dem Gesichtspunkt einer Staffelung als Ober-Untereigentum betrachten will. Bei Hedemann und Gierke sind es die oben 4) schon geschilderten geschichtlichen Erwägungen, die sie zur Annahme eines Doppeleigentums führen.

Das germanische Recht kannte keinen einheitlichen Eigentumsbegriff, Eigentums- und sonstige dingliche Rechte flossen ineinander über. So war es möglich, daß zwei Personen an einer Sache verschieden gestaltete, aber beide „Eigentums"rechte haben konnten. Auf diesem Gedanken baut sich das Lehnsrecht auf. Als das römische Recht rezipiert wurde, scheute man sich, durch folgerichtige Durchführung des einheitlichen römischen Eigentumsbegriffs die gesamten hergebrachten Anschauungsweisen zu beseitigen und z. B. im Lehnsrecht nur dem Lehnsherrn oder dem Nutzungsberechtigten das Eigentum an Grund und Boden zuzusprechen. Es wurde ein Ausweg gefunden. Man glaubte, in der Emphyteuse und der Superficies des römischen Rechts zwei dem

1) v. Tuhr § 77 Anm. 102 a bemängelt, daß Wolff die vertragliche Vereinbarung eines relativ unwirksamen Eigentums auch ohne gesetzliche Anerkennung für möglich halte. Dies war allerdings aus den früheren Auflagen von Wolff, (2. Aufl. 1913 § 88, V) zu entnehmen. Er spricht sich aber in der 9. Aufl. (1932 § 88, V) deutlich dahin aus, daß er die vertragliche Vereinbarung eines relativ unwirksamen Eigentums nur für zulässig hält, wo es durch eine Rechtsnorm vorgesehen ist, wo also der numerus clausus nicht durchbrochen wird.

2) Vgl. S. 18 ff.

3) Hedemann § 8 IV, 2; § 6 IV

4) Vgl. oben S. 11 ff.

Lehnsrecht sehr ähnliche Gebilde gefunden zu haben, weil auch dort nicht nur dem Grundeigentümer Eigentumsrechte zustanden, sondern auch dem Erbpächter und dem Erbbauberechtigten eine eigentümerähnliche Stellung — das dominium utile — und eine der Eigentumsklage entsprechende utilis rei petitio gegeben wurden. Darauf baute man die Lehre auf, daß es auch ein dominium des Lehnsmannes, Erbbauberechtigten usw. neben dem dominium directum des Grundeigentümers geben müsse. Diese Lehre vom Ober- und Untereigentum gewann immer mehr Boden, Reichsgesetze (Kammergerichtsordnung von 1521) und Landesgesetze (ALR) nahmen diese Begriffe in ihre Terminologie auf. Wenn auch vom Beginn des 19. Jahrhunderts an bis zum Weltkrieg das Recht des Obereigentümers immer mehr zu Gunsten des Untereigentümers gewichen ist, sodaß schließlich die Rechtsmacht des Obereigentümers in den meisten Fällen sich nur noch als dingliche Beschränkung der Herrschaft des Untereigentümers darstellte, so ist doch nicht zu verkennen, daß in dem Sozialisierungsprogramm nach dem Kriege wieder der Gedanke eines Ober-Untereigentums aufgetaucht ist (so z. B. im Reichsheimstättenrecht, Deutsches Reichsheimstättengesetz vom 10. 5. 1920, RGBl. S. 962).

Hedemann glaubt auch das fiduziarische Eigentum unter dem Gesichtspunkt einer Staffelung Obereigentum-Untereigentum betrachten zu können. Dem kann nicht beigestimmt werden. Es mag zugegeben werden, daß im Heimstättenrecht die Begriffe Ober-Untereigentum, wenn auch nicht ausdrücklich, wiederauftauchen; denn ein Eigentümer, der sein Grundstück nicht beliebig veräußern (§ 11 Reichsheimst.-Ges.), teilen (§ 9) und über das Grundstück keine beliebigen testamentarischen Bestimmungen treffen kann (§ 19), der vom Ausgeber verjagt werden kann, wenn er grobe Mißwirtschaft treibt (§ 12), ist kein Eigentümer i. S. der §§ 903 ff. BGB mehr, dessen Vollrecht durch Gesetz beschränkt worden ist, sondern eben nur ein durch das Reichsheimstättengesetz geschaffener Untereigentümer.

Ein solches Untereigentum an beweglichen Sachen war aber von jeher nicht bekannt und auch das heutige Recht zeigt keinerlei Ansätze in dieser Richtung. Insbesondere sind die Rechte von Treugeber und Treuhänder grundverschieden von denen eines Ober- und Untereigentümers im Lehnsrecht. Dort liegen die Eigentumsrechte von Lehnsherr und Belehntem parallel, beide galten als Eigentümer gegenüber jedermann, nur waren ihre Rechte an Grund und Boden verschieden: Der Belehnte war unmittelbarer Nutznießer des Grundstücks, während der Lehnsherr ein Aufsichtsrecht hatte und von dem Belehnten einen „Zehnten“ verlangen konnte, in dem sich die Abhängigkeit von ihm als

dem Ureigentümer symbolisierte. Der Sicherungsnehmer dagegen soll Eigentümer gegenüber jedermann mit allen aus dem Eigentum fließenden Rechten sein, nur im Innenverhältnis zum Treugeber soll dieser als Vollberechtigter gelten. In keinem Fall hat der Treugeber Dritten gegenüber Rechte aus dem Eigentum an den zur Sicherung übereigneten Sachen. In solchen Fällen von Ober- und Untereigentum zu reden, halte ich deshalb für unrichtig.

B. Relativ unwirksames Eigentum.

Eine ähnlich geartete Doppeleigentümerstellung von Treugeber und Treuhänder will Wolff angesichts der gewohnheitsrechtlich anerkannten Praxis des Reichsgerichts annehmen 1). Der Treuhänder sei Eigentümer gegenüber jedermann außer dem Treugeber. Im Verhältnis der beiden zueinander sei der Treugeber Eigentümer geblieben.

Ich glaube jedoch, es ist nicht möglich, aus dem einen gewohnheitsrechtlich anerkannten mit dinglicher Rechtskraft ausgestatteten Recht des Sicherungsgebers — im Konkurse des Sicherungsnehmers aussondern zu können und umgekehrt den Sicherungsnehmer auf Absonderung zu verweisen — auf eine Eigentümerstellung des Sicherungsgebers schließen zu können. Ich will die Richtigkeit dieser Behauptung in den weiteren Ausführungen dartun.

Wolff entnimmt das Institut des relativ unwirksamen Eigentums aus bereits in dem Bürgerlichen Gesetzbuch indirekt anerkannten Fällen, so in den §§ 135, 2026 BGB. Hier entstehe ein derartiges Verhältnis dadurch, daß eine Sache in einer, gewissen Personen gegenüber, unwirksamen Weise veräußert worden ist. Die nähere Darlegung einer derartigen Kostruktion der Duplizität des Rechtssubjekts in den §§ 125 126 BGB überläßt Wolff Enneccerus und v. Tuhr 2) Bei einer Uebertretung des in § 135 ausgesprochenen Verfügungsverbots soll der Verfügende dem Geschützten gegenüber noch als Berechtigter behandelt werden, sodaß dadurch zwei Personen als Berechtigte erscheinen: der Erwerber allen Dritten, der Verfügende dem Beschützten gegenüber. Diese von v. Tuhr geäußerte, von Enneccerus 2) und Wolff anerkannte Ansicht ist recht umstritten. Es ist nicht meine Aufgabe, auf den Streit in diesem Zusammenhang näher einzugehen. Ich möchte die Kon-

1) Wolff § 88, V.

2) Enneccerus § 135; v. Tuhr II, 2 § 77 S. 203; I S. 70 V, v. Tuhr redet in diesen Fällen von einer „Duplizität des Rechtssubjekts“ (S. 70). Diese andere Benennung rührt m. E. nur her von einer andersgerichteten Betrachtungsweise dieses Rechtsgebildes. Vom Rechtsobjekt aus gesehen, liegt eine Duplizität der Rechtssubjekte, vom Rechtssubjekt aus eine Duplizität der Rechtsobjekte (des Eigentums) vor.

struktion von v. Tuhr, daß bei einem Verstoß gegen das Verfügungsverbot in § 135 BGB zwei Personen als Berechtigte erscheinen, unterstellen und untersuchen, ob sich hieraus eine Duplizität des Rechtssubjekts ergibt.

Veräußert jemand eine im Interesse eines andern mit einem Verfügungsverbot i. S. des § 135 BGB belastete Sache an einen Dritten, so gelten nach v. Tuhr zwei Personen als Eigentümer: der Erwerber als Eigentümer gegenüber jedermann, der geschützten Person gegenüber jedoch derjenige, welcher vorher Eigentümer war. Aber damit ist noch nicht gesagt, daß in einem solchen Falle ein Recht — das Eigentum — und zwei Rechtssubjekte — „Eigentümer" — vorhanden sind. Der Satz, daß ein Rechtssubjekt Träger irgendwelcher Rechte sein muß, welches also selbst mittelbar oder unmittelbar auf dieses Recht einzuwirken befugt sein muß, mag selbstverständlich klingen, ist aber m. E. von v. Tuhr übersehen worden. Ich möchte meine Ansicht an Hand eines bei Enneccerus 1) angeführten Beispiels beweisen.

Dem Eigentümer E ist die Veräußerung einer beweglichen Sache zu Gunsten des K, der sie gekauft hat, aber die Tradition erst nach Ablauf einer Frist verlangen kann, durch den Richter verboten worden (§§ 935, 938 ZPO), weil er sie an den Dritten D verkauft hat. Er veräußert die Sache gleichwohl an den bösgläubigen D durch Uebergabe (§ 929 BGB). Dieser erwirbt nach § 929 Eigentum, da im allgemeinen die Veräußerung nach den §§ 135, 136 BGB gültig ist. Dem K gegenüber gilt er indessen nicht als Eigentümer. K kann deshalb den E zur Abtretung der Eigentumsklage zwingen (§ 894 ZPO), der ja ihm gegenüber als Eigentümer behandelt wird. Durch diese Vindikationszession wird K nach § 931 BGB Eigentümer und kann deshalb als Eigentümer (§ 985 BGB) die Herausgabe der Sache von D beanspruchen, da dessen Eigentum wie die ganze Veräußerung ihm, dem K gegenüber, unwirksam ist. In der Zwischenzeit — bis K seine Rechte auf Grund des § 135 BGB, §§ 935, 938 ZPO geltend macht — ist aber nur D Eigentümer. E hat durch die Veräußerung (§ 929 BGB) das Eigentum an D übertragen, er kann keinerlei Rechte aus dem Eigentum mehr geltend machen. E ist hinsichtlich der übereigneten Sache nicht Träger von Rechten, also kein Rechtssubjekt. Daß E dem K gegenüber als Eigentümer gilt, ändert an der Rechtsstellung des D gar nichts. Darum hat E nicht mehr Rechte erworben oder von der Uebereignung her noch behalten. Rechte aus dem Verfügungsverbot kann lediglich K herleiten. Während vor der Veräußerung des E an D als alleiniger Eigentümer

1) Enneccerus § 135, II, S. 433.

E gilt, ist es nach Uebereignung demnach nur D und nach Abtretung der Ansprüche, die E von K aus gesehen, gegen D hat, nach § 931 BGB nur K. In keinem Falle liegt eine Duplizität des Rechtssubjekts vor, wie v. Tuhr behauptet.

Ganz anders ist die Rechtslage im Falle der fiduziarischen Uebereignung. Durch die Sicherungsübereignung von Treugut durch den Treugeber an den Treuhänder ist dieser Eigentümer gegenüber jedermann geworden. Da aber das Gut nur zur Sicherung einer Forderung des Treuhänders gegen den Treugeber übereignet worden ist, gibt man kraft eines Gewohnheitsrechts — wie immer noch unterstellt werden soll — dem Treugeber im Konkurse des Treuhänders ein Aussonderungsrecht und dem Treuhänder nur ein Absonderungsrecht. Hier können tatsächlich zwei Personen aus einer Sache Rechte herleiten. Der Sicherungsnehmer gilt als Eigentümer gegenüber jedem Dritten, der Sicherungsgeber darf im Konkurse des Sicherungsnehmers den Gegenstand aussondern, ihn demnach als eine nicht zum Vermögen des Sicherungsnehmers gehörige Sache behandeln.

Diese abweichende Behandlung von Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer bestimmt das Gewohnheitsrecht im Konkurse. Es scheint mir aber zu weit zu gehen, und mit dem BGB nicht vereinbar zu sein, aus den Rechten des Treugebers, die er speziell im Konkurse an den übereigneten Sachen hat, auf eine eigentumsähnliche Stellung des Treugebers zu schließen. Denn wenn die Rechte, die der Treugeber hat, wirklich Eigentumsrechte sein sollen, müssen diese Rechte auch außerhalb des Konkurses sich auswirken. Der Treugeber muß in jedem Fall im Verhältnis zum Treuhänder die Klage aus § 985 BGB gegen den besitzenden Treuhänder haben, der ihm gegenüber nicht Eigentümer sein soll. Dann kämen wir zu dem Ergebnis, daß der Treugeber gegen den Treuhänder ein einseitiges (weil nur im Verhältnis zum Treuhänder wirkendes absolutes (da dingliches) Recht aus § 985 BGB hat, ein Widerspruch, der besonders deutlich wird, wenn wir statt des Wortes „absolut" das von Leonhard 1) geprägte Wort „allwirksam" setzen. Ein „einseitiges allwirksames Recht" kann es nicht geben; entweder es wirkt allen gegenüber oder nur gegen einen. Da, wie wir sahen, die Allwirksamkeit bei dem relativ unwirksamen Eigentum auf seiten des Treugebers ausgeschlossen sein soll, können diese Rechte nur obligatorische (da von Person zu Person wirkende) also keine Eigentumsrechte sein.

Der Fehler der Konstruktion liegt darin, daß von einem mit dinglicher Kraft ausgestatteten Recht des Treugebers — das etwa gewohnheitsrechtlich anerkannt ist — auf die mit einer Fülle von ding-

1) Leonhard a. a. O. S. 11.

lichen Rechten ausgestattete Eigentümerstellung des Treugebers geschlossen wird. Denn da die übrigen Rechte des Treugebers alle nur einseitig wirken, kommt man in Widerspruch mit den Bestimmungen des BGB, das eine solche Minderform des Eigentums, ein der Hauptsache nach „einseitiges" Eigentum nicht kennt. Der Treuhänder ist also auch bei Unterstellung des Gewohnheitsrechts Eigentümer, dessen Eigentumsrechte auf Grund des Gewohnheitsrechts vertraglich mit dinglicher Wirkung eingeschränkt worden sind (§ 903 BGB). Diese dinglichen Rechte des Treugebers besagen, daß im Konkurse des Treugebers der Treuhänder nur absondern und im Konkurse des Treuhänders der Treugeber aussondern kann. Das ist der Inhalt der dinglichen Rechte, der nicht zu erweitern ist. Es sind „dingliche Rechte ganz besonderer Art", wie Jung 1) sagt, nur mit dem grundliegenden Unterschied zu den von Jung so bezeichneten dinglichen Rechten, daß sie nicht dem Treuhänder zustehen und der Treugeber Eigentümer geblieben ist, sondern daß der Treuhänder tatsächlich durch die Sicherungsübereignung Eigentum erworben hat, beschränkt durch die „dinglichen Rechte ganz besonderer Art" auf seiten des Treugebers. Diese Rechte haben — im Gegensatz zu dem angeblichen einseitigen Eigentum des Treugebers — dingliche Kraft: sie wirken gegen jedermann.

§ 9. Auflösend bedingtes Eigentum des Treuhänders.

Der ganze Streit um die Rechtsstellung von Treugeber und Treuhänder, um eine dem Vertragszweck entsprechende Verteilung der Rechtsbefugnisse zwischen den Parteien scheint gelöst zu sein, wenn man dem Treuhänder ein auflösend bedingtes Eigentum an dem Treugut zuspricht. Als Bedingung kann ausgemacht sein, daß das Recht des Treuhänders an den Treugeber zurückfalle, wenn der Treuhänder seine Vertragspflichten verletzt, insbesondere wenn er pflichtwidrig über seine Rechte verfügt. Eine weitere Bedingung ist die, daß das Recht des Treuhänders bei seinem Tode, beim Zugriff von Gläubigern des Treuhänders auf das Treugut, an den Treugeber zurückfalle. Mit Eintritt der auflösenden Bedingung verliert der Treuhänder ex nunc (§ 158 Abs. II BGB) seine Eigentümerstellung. Vertragswidrige Verfügungen des Treuhänders über das Treugut sind, auch wenn sie nicht zum Inhalt der auflösenden Bedingung gemacht wurden, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden (§ 161 Abs. 2

1) Jung a. a. O. § 40 S. 558.

BGB). Der Gutglaubensschutz in § 161 Abs. 3 BGB birgt keine größeren Gefahren in sich als der Schutz der gutgläubigen Personen, die von einem Nichtberechtigten erwerben.. (§§ 932 ff BGB). Auch strafrechtlich ist hier das Problem des Treugeberschutzes glänzend gelöst. In dem Augenblick, wo der Treuhänder die Sache einem andern zum Kaufe anbietet, macht er von dem Gegenstand einen vertragswidrigen Gebrauch. Sie wird damit zu einer fremden i. S. des § 246 StGB. Der Treuhänder macht sich damit der Unterschlagung strafbar 1).

Anderseits sind auch die Rechte des Treuhänders — ganz im Gegensatz zu den Theorien, die das Eigentum an dem Treugut dem Treugeber zusprechen oder eine Gemeinschaft nach Bruchteilen anerkennen — dem Vertragszweck entsprechend gewahrt. Der Treuhänder ist bis zum Eintritt der Bedingung Eigentümer, genießt also strafrechtlichen Schutz gegenüber pflichtwidrigen Verfügungen des Treugebers. Außerdem ist er in seiner Verfügungsmacht nur insoweit beschränkt, wie er es durch den Sicherungsvertrag mit dem Treugeber vereinbart hat.

Trotzdem ist die Anwendungsmöglichkeit der Bedingungskonstruktion im Gebiete des Sachenrechts beschränkt.

Zunächst ist die Konstruktion der Resolutivbedingung undurchführbar bei den bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften. So ist die Auflassung von Grundstücken unter einer Bedingung unstatthaft (§ 925 Abs. 2 BGB). Da jedoch eine Sicherungsübereignung von Grundstücken praktisch selten vorkommt, zudem ein aufschiebend bedingter Anspruch auf Rückübereignung durch eine Vormerkung nach den §§ 883, 888 BGB gesichert werden kann, ist dieser Mangel kein wesentlicher.

Ein weiterer Einwand wird von Oertmann 2) gemacht: Güterübertragungen unter einer auflösenden Bedingung seien wegen Umgehung des in § 137 BGB ausgesprochenen vertraglichen Veräußerungsverbotes nichtig 3). Der rechtspolitische Zweck des § 137 BGB bestehe in der Verhinderung einer Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit, die leicht durch solche private, nicht nach außen in die Erscheinung tretende,

1) ebenso Schulze S. 24; a. M. Siebert S. 222 f, der aber übersieht, daß bereits bei der Verfügung des Treuhänders das Treugut ein „fremdes" Gut ist. Denn ein Sicherungsübereignungsvertrag unter der auflösenden Bedingung einer vertragswidrigen Verfügung ist m. E. so auszulegen, daß im Augenblick des Willensimpulses — nicht erst im Moment der Verfügung — das Eigentum an dem Treugut auf den Sicherungsgeber zurückfallen soll.

2) Oertmann § 137, 2 a; Crome § 85 Z. 4 S. 379; Vetsch S. 112 ff; Haemmerle a. a. O. S. 688; Schloßmann § 56 S. 382.

3) Vetsch S. 112 nimmt hier sogar direkten Verstoß gegen § 137 BGB an.

Vereinbarungen zweier Parteien in Mitleidenschaft gezogen werde. Dies geschehe aber notwendig durch die Vereinbarung einer vertragswidrigen Verfügung oder eines Gläubigerzugriffs als auflösender Bedingung der Rechtsübertragung. Auf solche Weise würden Vermögensstücke dem Verkehr und dem Zugriff der Gläubiger für immer entzogen. Eine derartige Abmachung sei daher eine unzulässige Gesetzesumgehung.

Diese Ansicht wird mit Recht fast allgemein 1) abgelehnt. Die von der Gegenmeinung vorgebrachten Gesichtspunkte können nicht durchschlagen. § 137 BGB enthält nicht einen derart umfassenden Rechtssatz, daß alle Rechtsgeschäfte nichtig sein müssen, wenn sie als Inhalt das Verbot der Verfügung über ein veräußerliches Recht haben. So gestattet § 399 BGB die vertragliche Vereinbarung eines dinglich wirkenden Abtretungsverbots. Die Gültigkeit dieser Vorschrift, die im Widerspruch zu dem in § 137 BGB ausgesprochenen Verbot steht, wird von niemandem bestritten. Die §§ 158 ff BGB erlauben schlechthin die Vereinbarung einer Resolutivbedingung, auch soweit sie eine unmittelbare dingliche Wirkung herbeiführen sollen.. Diese Bestimmung greift entgegen der Vorschrift des § 137 BGB als Spezialvorschrift 2) durch. Dafür sprechen die Motive, zum BGB 3), in denen ausdrücklich gegen die Gleichstellung der Bedingung mit dem relativen Veräußerungsverbot Stellung genommen worden ist. Begründet wurde diese Ansicht damit, daß die Gebundenheit durch die auflösende Bedingung sich wesentlich von dem Verbot in § 137 BGB unterscheidet. Den Verstoß gegen ein Veräußerungsverbot kann nur der geltend machen, zu dessen Gunsten das Verbot besteht, während bei der auflösenden Bedingung das Recht an den Uebertragenden zurückfällt und sich hierauf jedermann berufen kann. Für die Gültigkeit der Resolutivbedingung im Sachenrecht wegen Spezialität der §§ 158 ff BGB vor § 137 BGB spricht außerdem, daß nur der Veräußerer eines Rechts, nicht aber jeder interessierte Dritte eine auflösende Bedingung vereinbaren kann4).

Ein weiteres kommt hinzu. Wollte man die Behauptung der Gegner, der Bedingungskonstruktion für richtig halten, so wäre eine bedingte Rechtsübertragung im Sachenrecht überhaupt undenkbar. Selbst

1) Enneccerus § 135 Anm. 13; RGRK § 137, 5; v. Tuhr II 1, § 60 Anm. 57; Warneyer § 137, II; Siebert § 12 S. 217; Fischbach § 24 S. 214 ff.

2) Siebert S. 217; v. Tuhr II, S. 373 Anm. 57.

3) Mot. Bd. 1 253, 259 f. — Die Protokolle Bd. III S. 256 bis S. 258 erwähnen die Frage der Konkurrenz von Resolutivbedingung und Veräußerungsverbot überhaupt nicht.

4) Vgl. Siebert S. 218 und die dotr angeführte Lit.

in den Fällen, wo ein Veräußerungsverbot nicht ausdrücklich zum Inhalt der Bedingung gemacht worden ist, sondern irgend ein anderer zukünftiger, ungewisser Umstand, müßte nach Meinung der Gegner das bedingte Rechtsgeschäft gegen die §§ 135, 137 BGB verstoßen und deshalb nichtig sein. Wenn z. B. A dem B eine Sache schenkt und übereignet unter der auflösenden Bedingung, daß er ein Examen macht, so ist B allerdings Volleigentümer geworden; er kann die Sache veräußern und belasten. Der Dritterwerber erwirbt Eigentum in jedem Fall, auch wenn er die bedingte Rechtsübertragung kennt. Und doch liegt auch in einem derart bedingten Rechtsgeschäft ein Veräußerungsverbot. Dies zeigt sich nur erst, wenn der Fall der auflösenden Bedingung eintritt — der Begünstigte macht z. B. das Examen nicht. — Alle Verfügungen, die der Begünstigte über den Gegenstand getroffen hat, werden jetzt insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden (§161 Abs. 2 und Abs. 1.) Der gutgläubige Dritterwerber wird allerdings geschützt (§ 161 Abs. 3 BGB). Diese Tatsache ändert aber nichts an dem in jeder bedingten Rechtsübertragung im Sachenrecht liegenden Veräußerungsverbot. Auch der gutgläubige Erwerber einer Sache wird geschützt, wenn er sie von dem Nichteigentümer erwirbt. Deswegen ist der Veräußerer nicht etwa verfügungsbefugt. Die Oertmannsche Ansicht folgerichtig durchgeführt, müßte also jede im Sachenrecht liegende auflösende Bedingung wegen § 137 BGB verbieten. Das aber widerspricht der Stellung der §§ 158 ff BGB im Allgemeinen Teil. Der Gesetzgeber wollte die §§ 158 ff BGB demnach nicht nur im Schuldrecht angewandt wissen. Es muß also auch die bedingte Sicherungsübereignung gültig sein.

Weitere Zweifel über die Brauchbarkeit der Resolutivbedingung im Gebiete der Sicherungsübereignung entstehen für den Konkursfall. Wenn von den Parteien die Eröffnung des Konkurses zur auflösenden Bedingung des Treuhandvertrags gemacht worden ist, so müßte grundsätzlich nach § 158 BGB im Augenblick der Eröffnung des Verfahrens das Treugut wieder in das Eigentum des Treugebers zurückfallen und damit aussonderungsfähig sein. Steht dem aber nicht § 26 KO entgegen, der bestimmt, daß bei Aufhebung eines Rechtsverhältnisses infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens der Vertragsgegner nicht berechtigt ist, die Rückgabe seiner in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Konkursmasse zu verlangen? Schulze 1) lehnt das insbesondere aus zwei Gründen ab. Einmal sei die Uebereignung von Vermögen zur Sicherung einer Forderung gar keine Leistung auf Grund eines zweiseitigen Vertrages, wie ihn § 26 KO voraussetze. Das ist wohl

1) Schulze a. a. O. S. 22.

richtig; denn die Uebereignung und der ihr zugrundeliegende schuldrechtliche Vertrag sind als selbständige Verträge voneinander unabhängig zu behandeln1). Allein Schulze schmälert zu Unrecht die Bedeutung des § 26 KO. Dieser Paragraph will generell verhindern, daß Vermögen des Gemeinschuldners gerade aus einem in der Eröffnung des Verfahrens liegenden Grunde den Konkursgläubigern entzogen wird 2). Deshalb findet § 26 KO auch dann Anwendung, wenn die Nichterfüllung oder die Aufhebung die mittelbare Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens ist 3). Aus demselben Grunde wird § 26 KO auch auf Treuhandverträge Anwendung finden müssen, wenn Eröffnung des Konkursverfahrens zum Inhalt der auflösenden Bedingung gemacht worden war 4). Ebenfalls aus dem Zweck des § 26 KO muß auch das zweite Argument von Schulze 5) gegen die Anwendbarkeit des § 26 KO im Treuhandrecht abgelehnt werden, in der Konkurseröffnung sei noch keine, den Eintritt der auflösenden Bedingung herbeiführende, Zweckverletzung zu sehen. Sie sei vielmehr erst dann erfolgt, wenn das Gut in die Konkursmasse einbezogen werde. Dieser Ansicht liegt ebenfalls eine zu enge Auslegung des § 26 KO zugrunde.

Es bleibt aber den Parteien des Treuhandvertrags ein anderer Weg offen, um die mißlichen Folgen zu verhindern, die sich aus § 26 KO ergeben. Machen die Parteien ein vor der Eröffnung des Konkursverfahrens und von diesem unabhängiges Ereignis, z. B. die Zahlungseinstellung, zum Inhalt der auflösenden Bedingung, so kann § 26 KO keine Anwendung finden 6). Das Treugut bleibt also aussonderungsfähig.

Das Ergebnis dieser Untersuchungen zeigt also, daß die Zufügung einer auflösenden Bedingung bei der Rechtsübertragung Rechtswirkungen erzeugt, die einen bedeutsamen Ausgleich der Interessen von Treuhänder und Treugeber ergeben.

Als Bedenken bleibt aber noch folgendes: Kann man auch aus einem Sicherungsübereignungsvertrag, der keine näheren Bestimmungen über die Rechte an dem Treugut enthält, die stillschweigende Vereinbarung einer auflösenden Bedingung herauslesen? Die Ansicht wird

1) Schulze S. 23; Wolff § 163, 1 b; Staudinger-Kober § 929, VIII, 2; Hamelbeck S. 44; Levin, JW 1912, 119.

2) Jaeger § 26 Anm. 15.

3) Jaeger § 26 Anm. 9 und 10; Mentzel § 26 Anm. 1; Siebert S. 221; Heilfron § 5, 7 c; RG 67, 375; LZ 1910 S. 473.

4) Jaeger §26 Anm. 15/16.

5) Schulze S. 23.

6) Jaeger § 26 Anm. 15; Mentzel § 26, 2; Siebert S. 221.

in der Literatur von einer Reihe von namhaften Schriftstellern vertreten 1). Nach dieser Meinung ist ein Sicherungsübereignungsvertrag so auszulegen, daß dem Treuhänder nicht mehr Rechte zustehen, als er zum Schutze seiner Interessen braucht. Da durch die Annahme einer auflösenden Bedingung die Rechte des Treuhänders, die er zur Sicherung seiner Forderung nötig hat, hinreichend gewahrt sind, sei die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung regelmäßig als erfolgt anzusehen.

Eine derartige Deutung eines Sicherungsübereignungsvertrags geht aber m. E. über den Rahmen des in § 157 BGB ausgesprochenen Grundsatzes hinaus. Denn damit wird nicht mehr ein Punkt, über den keine oder nur eine unklare Verabredung getroffen war, „ausgelegt", sondern es wird den Parteien über den wesentlichen Inhalt des Vertrages selbst ein ganz anderer Wille unterschoben. Die Gegenüberstellung mit einem typischen Falle der Vertragsauslegung zeigt das in ganz besonderm Maße. Fehlt z. B. in einem Mietvertrage die Bestimmung über Art und Weise der Rückgabe der Wohnung, so ist es Aufgabe des Richters zu ermitteln, was die Parteien bei ausdrücklicher Regelung dieser Frage vermutlich bestimmt hätten. Bei dieser zulässigen Auslegung bleibt das Wesen des Vertrages als Mietvertrag unberührt. Ganz anders, wenn jemand aus einem Vertrage, in dem der Treugeber dem Treuhänder eine Sache zur Sicherung übereignet, eine auflösende Bedingung herauslesen will. Hier unterschiebt er den Parteien einen ganz anderen Willen. Er leugnet, daß sie einen vollgültigen Uebereignungsvertrag geschlossen haben oder es zum mindesten ausdrücklich erklärten und setzt anstelle dieses Vertrages einen ganz anderen: der Treuhänder soll nur auflösend bedingter Eigentümer werden. Weitere Schwierigkeiten ergeben sich außerdem bei der Frage, wovon der Eintritt der Bedingung abhängig gemacht sein soll: von vertragswidriger Verfügung oder vom Gläubigerzugriffe oder vom Tode einer der Parteien usw. Es wäre dem Parteiwillen etwas reichlich viel zugemutet, wollte man ihm alle diese Möglichkeiten der Vertragsbegründung unterschieben. Haben die Parteien keine weiteren Vereinbarungen getroffen, so ist demnach im Zweifel unmittelbare Eigentumsübertragung an dem Treugut anzunehmen 2).

§ 10. Volleigentum des Treuhänders.

Wir sahen, daß das Eigentum an den zur Sicherung übereigneten

---

1) Schulze a. a. O. 103; Heck § 107, IV S. 433; Düringer-Hachenburg-Hoeninger, Vorbem. 125 zu § 368 HGB, O. Gierke Bd. III S. 201 Anm. 114.

2) So auch Enneccerus-Nipperdey § 139 Anm. 15 d; Leonhard a. a. O. S. 674 Löbel, Arch Ziv. Prax. 129 S. 260 Anm. 2; Siebert S. 229 ff; RG Warn. 1914 S. 468; Dernburg § 172, III

Sachen weder bei dem Treugeber noch bei Treugeber und Treuhänder als Miteigentum liegen kann. Daraus folgt, daß der Treuhänder Eigentümer des Treugutes sein soll, und zwar, soweit nicht eine auflösend bedingte Rechtsübertragung vereinbart oder eine sonstige besondere Abmachung getroffen ist, Volleigentümer i. S. des § 903 BGB. Das wird auch herrschend in Literatur und Praxis angenommen 1).

1) Planck § 930, 5 S. 371; Düringer, LZ 1908 S. 103 ff Enneccerus-Nipperdey S. 456 ff; Leonhard S. 37; Oertmann § 117,5 e; Staudinger-Kober § 930,3; RGRK § 930,6 S. 261; RG in JW 1927 S. 706; RG 124 S. 73 ff

3. Kapitel.

Die Gültigkeit der Sicherungsübereignung.

§ 11. Scheingeschäft.

Mit der Annahme eines ungeschmälerten Eigentums des Treuhänders habe ich einen festen Ausgangspunkt für die Beurteilung der beiden Theorien, die die Gültigkeit des Sicherungsübereignungsvertrags überhaupt leugnen: die Theorie vom Scheingeschäft und die Theorie von der Umgehung der §§ 1205, 1229 BGB. Denn daß durch die Sicherungsübereignung Volleigentum auf den Treuhänder übertragen werden soll, bildet das Hauptargument zunächst gegen die Ansicht, der Vertrag sei ein nichtiges Scheingeschäft 1). Eine ausführliche Begründung dieser Ansicht erübrigt sich, nachdem seit Jahrzehnten von der Wissenschaft und Praxis die Theorie vom Scheingeschäft herrschend abgelehnt wird. Es liegt kein gesetzwidriges Sicherungsgeschäft vor, dem nach außen der Anschein einer Uebereignung gegeben wird, sondern eine gültige Uebereignung ist gerade für die Sicherungszwecke der Parteien nötig und gewollt. Allerdings erhält der Sicherungsnehmer dinglich mehr Macht, als er obligatorisch ausüben soll und darf. Doch ist dies gerade das Wesen des fiduziarischen Geschäfts, bei dem beide Teile des Gesamtververtrags — die dingliche Machtverschaffung und die schuldrechtliche Beschränkung in der Ausübung dieser Macht — erst zusammen den gewünschten Zweck ermöglichen und darum beide ernsttlich so gewollt sind 2). Dieser Grundsatz, daß zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen werden kann, ohne daß einem solchen Rechtsgeschäft der Einwand des Scheins entgegengehalten werden kann, ist auch gesetzlich in § 223 Abs. 2 BGB und in dem Gesetz betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. 3. 1926 (RGBl. S. 399) anerkannt.

---

1) Eine ausführlichere Darlegung findet sich bei Schöny, Arch. Bürg. Recht Bd. 35 S. 334 ff; Fischbach § 18 S. 141 ff; Kohler, Iher. Jb. 16 S. 141 ff.

2) so auch Planck § 930,5; Oertmann § 117,5; Enneccerus-Nipperdey § 139, II; Warneyer § 117,4; Jaeger § 43, IV 1; Kohler a. a. O. S. 141 ff; Bähr, S. 61 ff.

Ernstlich wird die grundsätzliche Gültigkeit eines fiduziarischen Rechtsgeschäft heute nur noch von Fuchs bestritten 1).

Fuchs geht von dem Gedanken aus, daß Uebertragung des Eigentums an einer Sache die Uebertragung der Vollherrschaft bedeute. Dem Erwerber müsse als Eigentümer in bezug auf den Gegenstand alles Erdenkliche erlaubt sein, soweit nicht das Gesetz oder das Recht eines Dritten das Vollrecht einschränke. (§ 903 BGB). Der Sicherungsnehmer sei jedoch einer, dem in bezug auf den Gegenstand alles verboten, und wenn nicht garnichts, so doch nur ganz Bestimmtes erlaubt sei. Es könne nicht jemand Eigentümer bleiben, wenn man ihm eine unbegrenzte Reihe von „Negativpflichten" aufbürde. Als Rechts- insbesondere Vollrechtsübertragungen angesehen, seien fiduziarische Uebertragungen demnach bloße Scheinübertragungen und deshalb nach § 117 BGB nichtig.

Diese mit der Wissenschaft und Praxis und sogar dem Gesetz (§ 223 Abs. 2 BGB und Pächtergesetz vom 9. 6. 27 a. a. O.) nicht zu vereinbarenden Ergebnisse von Fuchs beruhen auf einer Verwischung der Unterschiede zwischen obligatorischen und dinglichen Befugnissen. Es ist unrichtig, wenn Fuchs 2) behauptet, jedem Dritten gegenüber handele der Sicherungsnehmer — bei Verfügungen über den Sicherungsgegenstand — als Unberechtigter. Denn ihm seien ja obligatorisch solche Rechtsgeschäfte verboten. Der Sicherungsnehmer ist Eigentümer, er hat die Rechte aus den §§ 903 ff BGB; er handelt demnach, soweit er nicht anderweitig gesetzlich oder dinglich in seinen Eigentumsrechten beschränkt ist, immer als Berechtigter. Die obligatorische Bindung schließt nur die Befugnis aus. Die Ansicht von Fuchs, konsequent durchgeführt, würde zu dem Ergebnis führen, daß ich durch einen obligatorischen Vertrag Eigentum übertragen könnte. Denn durch obligatorischen Vertrag kann ich sämtliche mir aus dem Eigentum zustehenden Rechte übertragen. Dann wäre ich nach Ansicht von Fuchs nicht mehr Eigentümer, da mir alles Erdenkliche in bezug auf den Gegenstand verboten ist. Daß ich noch dinglich berechtigt bin, ist nach Fuchs nur eine „sekundäre Frage" des Rechtsschutzes. Ich bin also kein Eigentümer mehr, Eigentum kann nur der andere haben 3).

Der Rechtsschutz ist jedoch nicht, wie Fuchs behauptet, ein bloß „sekundäres Moment", sonders das primäre Moment. Darin liegt gerade der Unterschied zwischen dinglicher gleich allwirksamer Berechtigung und obligatorischer gleich einseitiger Bindung, in dem Maße des mir zuerteilten Rechtsschutzes.

1) Fuchs a. a. O. S. 84 ff.
2) Fuchs a. a. O. S. 90/91.
3) Fuchs S. 97.

Die Beweisführung von Fuchs ist unrichtig. Der Sicherungsnehmer ist und bleibt Eigentümer, auch wenn er sich bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages oder später dem Sicherungsgeber gegenüber obligatorisch bindet. Die Theorie vom Scheingeschäft ist also unhaltbar.

Die grundsätzliche Bejahung der Sicherungsübereignung entgegen der Theorie vom Scheingeschäft hindert nicht, den Treuhandvertrag im Einzelfall wegen Scheins ungültig zu erklären 1).

So liegt ein Scheingeschäft vor, wenn aus dem Gesamtverhalten der Parteien hervorgeht, daß das Sicherungsgeschäft nur den Zweck haben soll, die Gläubiger des Schuldners zu benachteiligen, indem dem Treuhänder der Anschein des Eigentümers gegeben wird, während in Wirklichkeit der Schuldner nach wie vor die Eigentumsrechte ausübt 2).

Der Mangel eines ernstlichen Uebereignungswillens ist aber noch nicht dann anzunehmen, wenn der Schuldner zum Leben unentbehrliche Gegenstände an den Treuhänder zur Sicherung veräußert 3), da gerade die Unentbehrlichkeit der Sache zur Sicherungsübereignung zwingt; entbehrliche Gegenstände könnten auch unter Hingabe verpfändet werden. Auch die Veräußerung weit unter dem Werte der Gegenstände 4) rechtfertigt noch nicht den Verdacht des Scheins, zumal da heute der Verkaufswert von Gegenständen, insbesondere aber von gebrauchten Gegenständen, weit hinter dem tatsächlichen Wert zurückbleibt.

§ 12 Sittenwidrigkeit.

Den gegen die Gültigkeit der Sicherungsübereignung vorgebrachten Einwand der Unsittlichkeit (§§ 138, 826 BGB) wird man wie die Frage nach dem Schein eines Sicherungsübereignungsvertrags entscheiden müssen. Die Möglichkeit der Anwendung des § 138 BGB wie des § 117 BGB ergibt sich nicht schon aus dem Wesen des fiduziarischen Rechtsgeschäfts. Vielmehr wird man in jedem einzelnen Falle den Sicherungsübereignungsvertrag auf Sittenwidrigkeit hin zu prüfen haben 5).

Als mögliche Tatbestände sittenwidriger Treuhandgeschäfte führt das Reichsgericht in Bd. 136 S. 253 folgende an:

---

1) Fischbach S. 146; Siebert S. 148 Anm. 9; Schäfer, Arch. Bürg. R Bd. 38 S. 1 ff; Düringer-Hachenburg-Hoeninger § 368 Vorbem. 129; Staub § 368 Anm. 96

2) OLG Karlsruhe in DJZ 1910 S. 90.

3) und 4) RG 62 S. 128 ff.

5) Siebert S. 148 Anm. 9; Fischbach § 19 S. 160 ff; Schöny, Arch. Bürg. R. Bd. 35 S. 311.

1. Die Konkursverschleppung durch die Gewährung eines für die Gesundung des Schuldners offenbar unzulänglichen Kredits, um sich noch rechtzeitig vor Konkurseröffnung aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen.

2. Die Aussaugung des Schuldners durch den fiduziarischen Vertrag, sodaß der Schuldner zugrunde gehen muß und er zum Schaden der anderen Gläubiger dem Konkurs zugetrieben wird.

3. Die stille Geschäftsinhaberschaft: der Treuhänder macht den Schuldner zu seinem bloßen Strohmann, der nur nach außen hin als Inhaber des Geschäfts auftritt, dem Sicherungsnehmer gegenüber aber nur die Stellung eines abhängigen Verwalters hat, und zwar so, daß der ganze Gewinn des Geschäfts dem Sicherungsnehmer zufließt, ein etwaiger Verlust aber von ihm nicht getragen und jede Haftung für die Geschäftsschulden auch bei Fehlen sonstiger Deckung von ihm abgelehnt wird (RG Urteil von 13. 5. 1931 IX 38/31).

4. Kreditbetrug: Der Sicherungsnehmer bestimmt Dritte zur Kreditgewährung an den Schuldner, indem sie arglistig darüber getäuscht werden, daß der Schuldner durch die hergegebenen Sicherheiten kreditunwürdig geworden ist.

5. Gläubigergefährdung: Der Sicherungsnehmer läßt sich Sicherungen geben, die in keinem Verhältnis zu den gewährten Krediten stehen in dem Bewußtsein, daß spätere nichtsahnende Kreditgeber dadurch zu Schaden kommen (RG Urteil vom 17. 1. 1931 IX 335/30 abgedr. LZ 1931 Sp. 694 Nr. 4) 1).

§ 13. Gesetzesumgehung.

Ein weiteres Argument, die Gültigkeit der Sicherungsübereignung zu bekämpfen, bildet der Vorwurf der Gesetzesumgehung.

A. Umgehung des § 1205 BGB.

Der Vertrag, durch den der Schuldner sein Gut unter Beibehaltung des unmittelbaren Besitzes gemäß § 930 BGB dem Gläubiger zur Sicherung übereignet, soll gegen das in § 1205 BGB zum Ausdruck gekommene Verbot der Mobiliahypothek verstoßen 2). Die Entscheidung über die

1) Weitere Fälle sittenwidriger Sicherungsgeschäfte bei Staub § 368 HGB Anm. 96 a; Düringer-Hachenburg-Hoeninger Vorbem. 130 zu § 368 HGB.

2) Hellwig, Recht und Wirtschaft 1912 S. 25 ff. Hoeninger aaO. S. 38; O. Bähr a. a. O. S. 61 ff; v Tuhr II 2 § 77 S 169 ff; Betsch S 77; Wielutzky, DJZ 01 S. 20 ff; Pfaff a. a. O. S. 152 ff.

Richtigkeit dieser Ansicht läßt es erforderlich erscheinen, auf das Wesen der Gesetzesumgehung etwas näher einzugehen.

Der Gesetzgeber hat teils im Bürgerlichen Gesetzbuch (so in den §§ 267 Abs. 2, 456, 457 BGB), teils in sonstigen zivilrechtlichen (so in den §§ 317, 318 HGB) und öffentlich rechtlichen Gesetzen (§§ 128, 259 StGB) den Abschluß gewisser Rechtsgeschäfte verboten. § 134 BGB erklärt den Verstoß gegen ein solches gesetzliches Verbot für nichtig. Es ist nicht immer gesagt, daß nur der vom Gesetz ausdrücklich verbotene Weg zu dem von den Parteien gesuchten Ziel führt. Sie werden, um den Folgen zu entgehen, die sich aus § 134 BGB ergeben, einen anderen Weg suchen, den das Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend für zulässig hält. Es ist aber auch möglich, daß das Gesetz nach seinem ausdrücklich ausgesprochenen oder nach dem aus Geschichte oder Sinn mittelbar erkennbaren Zweck einen bestimmten Erfolg als solchen oder nur ein besonderes Mittel zu seiner Erreichung vermeiden will. Dann ist nicht nur der direkte Verstoß gegen die gesetzliche Bestimmung nichtig, sondern auch das Vorgehen, das den Zweck dieser Bestimmung vereiteln will, ist unzulässig 1).

Umgehungsgeschäfte sind also diejenigen, die in anderer als der im Verbotsgesetz genannten Weise den nämlichen Zweck erreichen wollen, dem das Gesetz gerade entgegentritt.

Hat auch § 1205 BGB einen derart weitgehenden Verbotscharakter, daß er alle Rechtsgeschäfte verbietet, die sich als Sicherungsgeschäfte darstellen und bei denen das Sicherungsgut im unmittelbaren Besitz des Schuldners bleibt? Hellwig 2) glaubt, dies bejahen zu müssen und leugnet deshalb die Gültigkeit einer Sicherungsübereignung nach § 930 BGB. Er sieht als eine der wichtigsten Verbotsnormen in § 1205 BGB an: der Schuldner soll nicht durch Beibehaltung des Besitzes den falschen Anschein von Kreditwürdigkeit erwecken. Uebertrage man die Mobilien, statt sie zu verpfänden, durch constitutum possessorium dem Gläubiger zu Eigentum und bedinge man sich den Rückkauf gegen die nämliche Summe aus, so sei durch dieses Rechtsgeschäft wirtschaftlich ganz dasselbe erreicht wie durch die Pfändung. Der Schuldner bleibt im Besitz der Sachen. Kommt es jetzt zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners wegen Forderungen Dritter, die den Schuldner für kreditwürdig gehalten hatten, so kann der Gläubiger als Eigentümer das ganze Sicherungsgut mit der Drittinterventionsklage nach § 771 ZPO herausverlangen. Das aber wollte nach Meinung von Hellwig § 1205 BGB gerade verbieten.

---

1) Oertmann § 134, VII a, b, Fischbach § 19, II S. 157; Betsch S. 10 ff.
2) Hellwig a. a. O. S. 25 ff.

Für Unrichtigkeit oder Richtigkeit dieser Ansicht geben die Motive keinerlei Anhaltspunkte; sie widersprechen sich bei der vorliegenden Frage sogar auffällig 1). Sie begründen das in § 1205 zum Ausdruck gekommene Verbot der Mobiliarhypothek (Bd. 3 S. 801) mit der Notwendigkeit, die Sicherheit des Verkehrs nicht durch verdeckte Pfandrechte (zu denen doch auch die Sicherungsübereignung gehört), leiden zu lassen. Denn die mit der Zulassung des constitutum possessorium verknüpfte Unübersichtlichkeit der Rechtsverhältnisse sei gerade beim Pfandrecht mit besonderen Gefahren verknüpft. Das constitutum possessorium würde vielfach dazu benutzt, um geheime, die Sicherheit des Verkehrs beeinträchtigende Pfandrechte zu schaffen. An anderer Stelle (Bd. 3 S. 335) behaupten die Motive aber, die Sicherungsübereignung sei kein gesetzeswidriges Rechtsgeschäft, wenn es nicht gerade simuliert sei. Vielmehr diene sie notwendig zur „Befriedigung des Kreditbedürfnisses der kleinen Leute", die nichts außer ihrer beweglichen Habe besitzen, deren Gebrauch zur Lebensnotwendigkeit gehört.

Einleuchtend erscheint mir der von Dreyer 2) gegen die Ansicht von Hellwig vorgebrachte Einwand, daß ein solches Mißverhältnis zwischen Schein und tatsächlicher Kreditmacht, wie es bei der Sicherungsübereignung durch constitutum possessorium geschaffen wird, auch durch Mietverträge, vor allem aber durch die Abzahlungsgeschäfte erreicht wird. Vetsch 3) will diesen Vergleich mit den Abzahlungsgeschäften und Mietverträgen nicht gelten lassen. Er hält den beim Kauf zugestandenen Eigentumsvorbehalt gegenüber den Gefahren der Mobiliarhypothek und der Sicherungsübereignung für harmlos. Wenn jemand durch ein Abzahlungsgeschäft oder Mietvertrag einen Gegenstand in seinen Besitz bringe, so entziehe er damit dem jetzigen Gläubiger kein Angriffsobjekt. Im Gegenteil bestehe für den Gläubiger die Aussicht, die bedingt übereigneten Gegenstände nach geleisteter Abzahlung zu verwerten. Die Gefährlichkeit der Sicherungsübereignung liege demgegenüber darin, daß der Schuldner sämtliche bereits in seinem Eigentum stehende Sachen zu neuen Kreditoperationen verwerte, zur Sicherung übereigne und der alte Gläubiger damit das Nachsehen habe. Allein diese Gefahren bestehen für den Gläubiger, der sich unvorsichtigerweise nicht rechtzeitig gesichert hat, in demselben Maße, wenn der Schuldner die Sachen einem neuen Gläubiger zur Sicherung übereignet und ihm gleichzeitig den unmittelbaren Besitz überträgt. Die Gültigkeit eines derartigen Rechtsgeschäfts kann niemand leugnen, es sei denn, daß der Tatbestand des § 13-

1) Motive zum BGB Bd. III S. 801, 335.

2) Dreyer a. a. O. S. 455.

3) Vetsch S. 106.

BGB oder des § 117 BGB gegeben ist. Behält aber der Schuldner die Gegenstände im Besitz, so ist bei der Sicherungsübereignung wie bei den Abzahlungsgeschäften der Schein von Kreditwürdigkeit gegeben. Es macht m. E. keinen großen Unterschied, ob ein Gläubiger auf Grund der beim Schuldner befindlichen, aber noch nicht in seinem Eigentum stehenden, Gegenstände gutgläubig dem Schuldner Kredit gibt, oder ob er das Darlehn gewährt hat wegen der dem Schuldner gehörenden Gegenstände, die dieser nachträglich veräußert. Klarheit der Kreditwürdigkeit ist also nicht Zweck des § 1205 BGB.

Schließlich — und das scheint mir das Hauptargument gegen den Vorwurf der Gesetzesumgehung zu sein — ist die Gefahr eines durch Besitzkonstitut geschaffenen Pfandrechts, daß der Pfandschuldner die gepfändeten Sachen veräußert, ohne sich strafbar zu machen, beseitigt. Veräußert oder verpfändet der Treugeber die in seinem Besitz befindlichen Sachen an einen Dritten, so macht er sich der Unterschlagung nach § 246 St. G. B. strafbar, da der Treuhänder Eigentümer geworden ist. Dieser Strafrechtsschutz genügt um derartige Treuhänder schädigende Rechtsgeschäfte zu vermeiden 1).

V. Umgehung § 1229 BGB.

Die Frage der Gesetzesumgehung wird weiterhin akut, wenn die Parteien vereinbart haben, daß im Falle der Nichtzahlung der Schuld der obligatorische Anspruch auf Rückübereignung erlöschen und damit das Eigentum an dem Treugut dem Treuhänder endgültig erhalten bleiben soll. Einer derartigen Abmachung wird Umgehung des in § 1229 BGB zum Ausdruck gelangten Verbots des Verfallsvertrags vorgeworfen 2).

Die Motive zu § 1229 BGB 3) leugnen das ganz eindeutig: die Bedrohung des Schuldners durch die Verfallsklausel sei durch § 1229 BGB verboten, um eine ungerechte Bedrückung des in Not befindlichen Schuldners zu vermeiden. Von dem Verbot sollen aber nicht die Fälle betroffen werden, in denen der Kreditnehmer dem Gläubiger Gegenstände unbedingt übereignet unter der Ausbedingung eines obliga-

---

1) Leonhard S. 133 f; im Ergebnis ebenso RG 57, 175; 59, 147; Planck § 930 5; Boschan JW 1912. S. 8 ff; Dreyer S. 455 ff; Wolff § 163. I b; Enneccerus-Nipperdey § 139. II; Siebert § 8 S. 148; sie sehen in der Zulassung einer Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts eine unzulässige Gesetzesumgehung, halten sie aber für gewohnheitsrechtlich anerkannt.

2) Hoeninger a. a. O. S. 34 ff.

3) Motive zum BGB Bd. III S. 820 f.

torischen Rückkaufsrechts. Salinger 1) versucht diese Ansicht aus einer wesentlichen Verschiedenheit von Pfandvertrag und Sicherungsübereignungsvertrag zu rechtfertigen. Ein Pfandvertrag plus Verfallsklausel bewirke, daß im Augenblick des Verzugs das Eigentum an dem Pfandgute auf den Pfandgläubiger übergehe. Ganz anders sei die Rechtslage bei dem fiduziarischen Rechtsgeschäft. Hier erhalte der Treuhänder sofort das Eigentum an dem Treugut übertragen, das nur auf Grund des Sicherungszweckes dem Schuldner gegenüber gebunden bleibe. Der Eintritt des Verfallstermins ändere an der dinglichen Rechtsstellung von Treugeber und Treuhänder garnichts. Der Treuhänder bleibe nach wie vor Eigentümer. Der Schuldner verliere nur seinen obligatorischen Anspruch auf Rückübereignung. Staub 2) legt einen derartig mit der Verfallsklausel versehenen Sicherungsübereignungsvertrag als bedingten Kauf unter Aufrechnung von Schuld- und Kaufpreisforderung oder als bedingte Hingabe an Zahlungsstatt aus.

M. E. kann aber trotz der Verschiedenheit der beiden Rechtsinstitute daraus noch keine Verschiedenheit in der Behandlung hinsichtlich des Verbotes der Verfallklausel gefolgert werden. Denn die Gefahr für den Kreditnehmer, im Augenblick des Vertragsabschlusses Zugeständnisse zu machen in der Hoffnung sie später zu erfüllen und nicht daran zu denken, welche Verpflichtungen er dabei übernimmt, bestehen in gleicher Weise bei Sicherungsübereignung und Pfandvertrag. Bei der Frage der Gefährlichkeit der Verfallsklausel für den gutgläubigen Kreditnehmer ist nicht darauf abzustellen, wie die Eigentumsverhältnisse bei Abschluß des Vertrags und bei Eintritt der Verfallsklausel liegen, sondern welche Gedanken sich der Schuldner bei Abschluß des Vertrags macht. In diesen subjekiven Momenten liegt die Gefahr des Schuldners allein begründet; er denkt nicht bei Abschluß des Sicherungsvertrages daran, daß er verpfändet oder zur Sicherung übereignet, sondern nur daran, daß er nach Bezahlung der Schuld, die er bestimmt glaubt begleichen zu können, die Sache zur unbeschränkten Verfügung zurückerhält.

Es muß daher festgestellt werden, daß die Verabredung einer Verfallsklausel bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages ohne

---

1) Salinger a. a. O. S. 130 in Anlehnung an die Entscheidung des OLG Düsseldorf, OLG 20 S. 169.

2) Staub § 368 HGB Anm. 99a; ebenso OLG 20, 169; RG 83,53 RGRK § 930,6; Lilienthal, DJZ 02 S. 545; Fischbach S. 160 Anm. 9; im Ergebnis ebenfalls für die Zulässigkeit der lex. commi- im Gebiete der Sicherungsübereignung Staudinger § 1229 Anm. 7; Warneyer § 1229; Düringer-Hachenburg-Hoeninger, Vorbem. 133 zu § 368 HGB.

rechtliche Bedeutung ist 1). Sie führt aber ebensowenig wie die Vereinbarung der Verfallsklausel bei dem Pfandvertrage als Nebenabrede die Nichtigkeit des ganzen Vertrages herbei, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 139 BGB vorliegen 2).

Hoeniger 3) sieht in der analogen Anwendung des § 1229 BGB einen Widerspruch gegen das in diesem Paragraphen unter A. festgestellte Ergebnis, daß die Sicherungsübereignung nach § 930 BGB keine Umgehung des § 1205 BGB bedeutet. Wende man die Bestimmungen über das Pfandrecht analog an, so läge Umgehung des Gesetzes vor, weil es nicht anginge, die Sicherungsübereignung für gültig zu erklären, sie aber dennoch nach Pfandrechtsregeln zu beurteilen. Sei man aber der Ansicht, daß Pfand und Sicherungsübereignung wesentlich verschiedene Dinge sind, und wende man die Vorschriften für das Pfandrecht auf die Sicherungsübereignung nicht an, so verfiele die übereignete Sache bei Nichterfüllung der Schuld endgültig. Das aber verbiete wiederum § 1229 seiner Grundidee nach.

Diese Ansicht scheint mir aus folgenden Gründen nicht richtig zu sein. Wir haben die Zulässigkeit einer Sicherungsübereignung nach § 930 BGB oben 4) vornehmlich mit der Begründung bejaht, daß der Treuhänder durch den Sicherungsübereignungsvertrag unumschränkter Eigentümer geworden ist. Diesem Ergebnis würde es allerdings widersprechen, wenn wir solche dinglich wirkenden Pfandrechtsvorschriften analog anwenden wollten, die sich gerade aus der Eigentümerstellung des Pfandschuldners ergeben. Das hindert uns aber nicht an der entsprechenden Anwendung von Pfandrechtsnormen, die nur obligatorischen Charakter haben wie etwa die Vorschriften über den Verkauf des Pfandgutes 5). Schwieriger gestaltet sich die Frage der analogen Anwendung des § 1229 BGB. Im Pfandrecht hat er negativ dingliche Wirkung: er verhindert, daß automatisch im Augenblick des Schuldnerverzugs das Pfandgut in das Eigentum des Schuldners fällt. Dennoch möchte ich eine analoge Anwendung im Treuhandrecht bejahen, da die Analogie an dem Eigentumsrecht des Treuhänders nichts ändert. Er ist und bleibt Eigentümer, wenn wir die analoge Anwendung des § 1229 verneinen oder bejahen. Nur bleibt im letzteren Falle die obligatorische Verpflichtung des Treuhänders zur

1) Im Ergebnis ebenso Vetsch S. 16 ff; Planck § 1229 Bem. 4; Biermann § 1229 Bem. 2; Hellwig, Arch. Ziv. Prax. 64 S. 380.

2) Vetsch S. 82; a. M. nur Nathau S. 26 (aus Vetsch S. 82)

3) Hoeninger a. a. O. S. 34 ff.

4) Vgl. oben S. 40.

5) Planck § 930,5.

Rückübereignung bestehen. Die analoge Anwendung des § 1229 BGB auf die Sicherungsübereignung ist also gültig und damit die Behauptung Hoenigers hinfällig, die Sicherungsübereignung sei nichtig wegen Umgehung des § 1229 BGB

4. Kapitel.

Treuhand und Vollstreckung.

Die wichtigste Frage im Gebiete der Sicherungsübereignung ist das Schutzproblem von Treugeber und Treuhänder vor Zugriff in das Treugut durch Gläubiger der Gegenpartei in Konkurs und Einzelzwangsvollstreckung. Der Streit um die Lösung dieses Problems ließ die vielen Theorien um Rechtsstellung von Treugeber und Treuhänder entstehen.

Wir sahen 1), daß die den Interessen der Parteien am meisten entsprechende Lösung die Konstruktion vom auflösend bedingten Eigentum war. Der Treuhänder blieb vor dem Treugeber und dessen Gläubigern hinreichend geschützt, da er Eigentümer des Treugutes war. Bei Konkurs und Einzelzwangsvollstreckung in das Vermögen des Treuhänders fiel das Treugut automatisch in das Eigentum des Treugebers zurück und konnte deshalb mit der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) oder der Aussonderungsklage (§ 43 KO) von jedem Dritten herausverlangt werden.

Wie ist aber die Rechtslage in der Zwangsvollstreckung, wenn der Treuhänder unumschränkter Eigentümer ist mit lediglich obligatorischer Bindung dem Treugeber gegenüber?

A. Treuhand und Konkurs.

§ 14. Die Lehre des Reichsgerichts und Ablehnung.

Um die streitige Frage nach der Aussonderungsfähigkeit des Treugutes im Konkurse des Treugebers wie im Konkurse des Treuhänders zu lösen, will ich zunächst von dem Fall ausgehen, daß über das Vermögen des Treugebers das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Kann in diesem Falle der Treuhänder das in seinem Eigentum stehende Treugut aus der Konkursmasse gemäß § 43 KO aussondern?

Nach § 43 KO wird demjenigen ein Aussonderungsrecht gewährt, der auf Grund eines dinglichen oder obligatorischen Anspruchs eine nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörige Sache herausverlangen kann. Der Sicherungsnehmer hat auf Grund seiner Stellung als Eigen-

1) Vgl. S. 27 ff.

tümer einen dinglichen Anspruch (§ 985 BGB) auf Herausgabe eines Gegenstandes, der nicht im Eigentum des Sicherungsgebers, sondern des Sicherungsnehmers, steht, der ihm demnach gehört. Damit erscheint der Anspruch auf Aussonderung für den Treuhänder im Konkurse des Treugebers begründet.

Das Reichsgericht wendet aber dagegen ein 1), der zur Sicherung übereignete Gegenstand sei zwar formell Eigentum des Treuhänders geworden, gehöre aber „materiell und wirtschaftlich" noch in das Vermögen des Treugebers und könne deshalb von dem Treuhänder nicht ausgesondert werden.

Diese vom Reichsgericht gemachte Trennung zwischen wirtschaftlichem und formellem Eigentum kann, wie wir oben 2) gesehen haben, nicht Spaltung des Eigentumsbegriffs und etwa Einführung einer Duplizität des Eigentums bedeuten. So will auch die Praxis ihre Unterscheidung nicht verstanden wissen. Es ist in den verschiedensten Urteilen des Reichsgerichts 3) festgestellt, der Gesichtspunkt der Spaltung des Eigentums in dem Sinne, daß der Sicherungsnehmer Eigentümer allen Dritten gegenüber, nicht aber im Innenverhältnis zum Sicherungsgeber erwerbe, sei rechtlich unhaltbar. „Die Besonderheit der fiduziarischen Uebertragung besteht nur darin, daß der Erwerber das Recht vereinbarungsgemäß zu einem bestimmten Zweck erhält und dem Veräußerer obligatorisch zur Rückübertragung verpflichtet ist, sobald der vorhergesehene Zweck erreicht ist oder sich erledigt hat. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus mag daher der Veräußerer weiterhin als Träger des Vermögensgegenstandes und also dieser als sachlich ihm „gehörend" anzusehen sein . . . An der rechtlichen Stellung des Treuhänders ändert sich indessen nichts". (RG in JW 1927 S. 706/707).

Auf Grund dieser — dem BGB fremden — Auslegung des Begriffs „gehören" „wirtschaftlich zustehen" will das Reichsgericht die Praxis rechtlich begründen, die dem Sicherungsnehmer im Konkurs des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht nach § 48 KO gewährt. Aus denselben Gründen will das Reichsgericht 4) im umgekehrten Falle, in dem der Treunehmer in Konkurs gefallen ist, dem Treugeber ein Aussonderungsrecht geben, obwohl „formell" das Eigentum dem Treuhänder zusteht. „Denn ohne eine abweichende gesetzliche Regelung können den

1) RG 91 S. 15 und die dort angeführten Urteile und OLG Frankfurt in JW 1927 S. 1766.

2) Vgl. oben § 8 ff.

3) RG 45 S. 82; RG in JW 1927 S. 706; RG 124 S. 73/74 und RGSt 64 S. 419/420.

4) RG 45 S. 84.

Konkursgläubigern zu deren Befriedigung an dem Vermögen des Gemeinschuldners nicht mehr Rechte zustehen, als der Gemeinschuldner selbst besaß. Sie dürfen dann insbesondere über das Grundeigentum des Gemeinschuldners nicht in einer Weise verfügen, die dem Gemeinschuldner selbst nicht zustand und sogar den Vorwurf des dolus begründen würde" (RG 45 S. 84).

Ich kann mich zu der Ansicht des Reichsgerichts nicht verstehen, wenn es behauptet, ohne seine Auslegung von § 43 KO stünden den Konkursgläubigern mehr Rechte zu als den Gemeinschuldnern. Der Gemeinschuldner hat auch nach der Ansicht des Reichsgerichts (in der oben angeführten Entscheidung) volles Eigentum erlangt. Diese Rechte stehen ihm gegen jedermann zu, können demnach in seinem Konkurs zu Gunsten der Konkursgläubiger verwertet werden. Daß der Gemeinschuldner obligatorisch den Treugebern gegenüber verpflichtet war, über das Treugut in bestimmter Weise zu verfügen, ändert an seiner Eigentümerstellung nichts. Der Treugeber dagegen ist ein obligatorischer Gläubiger wie die übrigen und kann für sich keine Sonderregelung verlangen. Der Herausgabespruch ist ein obligatorischer und muß darum in Geld umgewandelt werden.

Dem Reichsgericht ist die These entgegenzusetzen: die Rechte der Konkursgläubiger können nur dann g e s c h m ä l e r t werden, wenn ein Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Dies ist aber nicht der Fall. Die Grundstücke, die Gegenstand der Entscheidung RG 45 S. 84 sind, gehören zum Vermögen des Gemeinschuldners. Was als dem Gemeinschuldner gehörig anzusehen ist, darüber schweigt die Konkursordnung. Sie verweist deswegen auf die außerhalb des Konkurses geltenden Gesetze. Der Berechtigte macht die Ansprüche gegen die Konkursmasse nach demjenigen Recht geltend, welches maßgebend sein würde, wenn der Gemeinschuldner nicht in Konkurs geraten wäre. Das ist in unserem Falle das Bürgerliche Gesetzbuch. Hier wird das Wort „gehören" in einer Reihe von Bestimmungen, so in den §§ 918 Abs. 2, 921, 932, 934 BGB und in der Bedeutung von „im Eigentum jemandes stehen" gebraucht, wie sich besonders aus der Gegenüberstellung zu dem Ausdruck „gebühren" ergibt, der da gebraucht wird, wo gesagt werden soll, daß ein gesetzlicher obligatorischer Anspruch auf eine Sache bestehe (§§ 101, 274 BGB u. a.). In dem Sinne: „zu eigen sein" und nicht: „wirtschaftlich und materiell zustehen" ist also das Wort „gehören" auszulegen.

Hierauf entgegnet das Reichsgericht in Bd. 45 S. 84: 1) Aus der Entstehungsgeschichte des § 43 KO ergebe sich, daß der Ausdruck „gehören" nicht notwendig in dem Sinne verstanden werden müsse, als ob das for-

1) so auch Jaeger § 43 Anm. 38.

male Eigentums- oder sonstige Recht des Gemeinschuldners das Entscheidende sein solle. Das Reichsgericht weist auf die Begründung des Entwurfs zur Konkursordnung in Hahns Materialien zur Konkursordnung 1) hin. Insbesondere beruft es sich zur Stützung seiner Ansicht auf einen Antrag von Goldschmidt 2). Dieser wollte in der zweiten Lesung des Entwurfs zur Konkursordnung einen Zusatzparagraphen § 35a zu § 35 KO (dem heutigen § 43 KO) einfügen lassen, der besagen sollte, daß Wechsel- und andere Urkunden auch dann aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgesondert werden können, wenn ihm diese zur Sicherung einer Forderung übertragen worden sind. Goldschmidt betont ausdrücklich in der Begründung seines Antrag., daß sonst konsequenterweise anzunehmen sei, daß ein solcher Wechsel aus der Konkursmasse nicht herausgegeben zu werden brauche. Dafür bedürfe es einer speziellen gesetzlichen Bestimmung 3). Die Mehrzahl der Ausschußmitglieder stimmte dem zu.

Den § 35 a in die Konkursordnung aufzunehmen, wurde abgelehnt, nachdem zum Schluß der Debatte der Vorsitzende es für bedenklich gehalten hatte, daß der Sicherungsgeber im Konkurse des Sicherungsnehmers auch dasjenige zurückfordern könne, was er dem Sicherungsnehmer zur Sicherung seiner eigenen Verbindlichkeiten gegeben habe.

Daraus ergibt sich, daß auch zur Zeit der Entstehung der Konkursordnung das „gehören“ im Sinne des BGB formell als „im Eigentum stehen“ aufgefaßt wurde. Daß in zweiter Lesung der Antrag Goldschmidts zu Protokoll gebracht wurde, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Deshalb mag es schon bedenklich erscheinen, bezüglich der Sicherungsübertragung von Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Urkunden § 43 KO im Sinne von Goldschmidts Antrag auszulegen. Denn die Motive haben keine selbständige Bedeutung, ihre Gedanken können vielmehr nur insoweit Berücksichtigung finden, als sie im Gesetz irgendwie selbst zum Ausdruck gebracht worden sind 4). Unmöglich kann aber der nur protokollierte Antrag Goldschmidts über seinen Inhalt hinaus auf jeden fiduziarischen Vertrag entsprechende Anwendung finden, der die Sicherungsübereignung von Gegenständen betrifft.

Es bleibt daher bei der dem heutigen Recht wie dem Entwurf der Konkursordnung zugrundeliegenden Bedeutung des Wortes „gehören“ als „zu eigen sein“. Der Sicherungsnehmer kann die übereigneten Ge-

---

1) S. 157 ff. 540 ff, 619 ff.

2) Hahn a. a. O. S. 540.

3) Hahn a. a. O. S. 541. ff.

4) Enneccerus § 50, I.

genstände aussondern, weil sie sein Eigentum sind und ihm damit gehören 1).

Umgekehrt kann der Treugeber als bloß obligatorisch Berechtigter keinen Aussonderungsanspruch geltend machen.

§ 15. Ablehnung der Analogie aus den §§ 44, 46 KO und § 392 HGB.

Auch Oertmann 2) sagt, daß sich ein Aussonderungsrecht des Treugebers im Konkurse des Treuhänders aus der Begründung eines bloß formalen Eigentums bei dem Treuhänder nicht herleiten läßt. Da die Konsequenzen aus der Anwendung des § 43 KO — Aussonderungsrecht des Treuhänders, während der Treugeber nur einen obligatorischen Anspruch hat — seinem Rechtsempfinden widersprechen, versucht er eine Begründung aus den zu § 43 KO gegebenen Spezialvorschriften §§ 44, 46 KO herzuleiten. Ob die Anwendung dieser Sonderbestimmungen im Treuhandrecht zu einem befriedigenden Ergebnis führen kann, darüber sagt Oertmann nichts näheres. Er deutet nur an, daß die Praxis des Reichsgerichts möglich sei kraft eines Gewohnheitsrechts, (das ich aber oben nicht anerkennen konnte) 3), oder im Wege der Analogie der §§ 44 und 46 KO.

Diese Paragraphen sind Spezialvorschriften, die in bestimmten Fällen eine von dem allgemeinen Grundsatz des § 43 KO abweichende Regelung gestatten. Als singuläre Rechtsätze sind sie nicht allgemeiner analoger Anwendung fähig 4), da sie das in § 43 ausgesprochene höhere Prinzip nicht aufheben, sondern nur für gewisse Fälle durchbrechen wollen. Nur im Rahmen des Grundgedankens, der zur Schaffung der §§ 44, 46 KO geführt hat, ist Analogie möglich. Es ist deshalb erforderlich, auf das in diesen Paragraphen zum Ausdruck gebrachte Prinzip einzugehen und zu prüfen, ob es eine analoge Anwendung auf die Sicherungsübereignung gestattet.

§ 44 KO gewährt einem Konkursgläubiger dann ein Aussonderungsrecht, wenn er nach Eröffnung des Verfahrens ein Vermögensstück der Konkursmasse zugewandt hat, ohne eine entsprechende Gegenleistung (Zahlung des vollen Kaufpreises) erlangt zu haben 5). Ist die Uebergabe vor Eröffnung des Verfahrens erfolgt, bleibt der Verkäufer schutzlos, d. h. er kann nunmehr nur anteilsmäßige Befriedigung seiner Kauf-

1) so auch v. Tuhr II, 2 S. 201.

2) Oertmann § 117,5 c.

3) Vgl. § 6.

4) Enneccerus § 44, I, 2.

5) Jaeger § 44 Anm. 2.

preisforderung verlangen. Anders ist auch nicht die Rechtslage des Sicherungsgebers. Die Uebereignung der Gegenstände ist grundsätzlich lange Zeit vor Eröffnung des Konkurses erfolgt, daher kann für den Treugeber nicht der Schutz des § 44 KO eingreifen.

Auch § 46 KO gibt keinen Anhaltspunkt für entsprechende Anwendung zu Gunsten des Treugebers im Konkurse des Treuhänders. Der Zweck des § 46 KO ist, der Berechtigte soll nicht auf einen unvollkommenen Schadensersatzanspruch verwiesen sein, wenn der Konkursverwalter nach Eröffnung des Verfahrens eine nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörige Sache veräußert hat. Hat der Gemeinschuldner vor Eröffnung des Verfahrens über eine fremde Sache verfügt, würde es eine schwere Unbilligkeit für den Berechtigten bedeuten, daß der Verwalter den Erlös für eine Sache, die der Gemeinschuldner zu Unrecht veräußert hat, zur Konkursmasse und zur Verteilung unter alle Konkursgläubiger einzöge 1). Voraussetzung des § 46 KO ist demnach zumindest, daß ein Dritter einen Anspruch auf Aussonderung gehabt hat, der vereitelt worden ist. Ein solcher Anspruch hat zu Gunsten des Sicherungsgebers gegen den Sicherungsnehmer nie bestanden. Damit entfällt auch die analoge Anwendung des § 46 KO auf das Sicherungsgut.

Einen weiteren Versuch, das Aussonderungsrecht des Sicherungsgebers im Konkurse des Sicherungsnehmers zu rechtfertigen, macht Brütt 2). Er geht davon aus, daß der Kommittent im Konkurse des Kommissionärs das Recht hat, Forderungen aus einem Geschäft des Kommissionärs in voller Höhe geltend zu machen 3). Diese besonderen Rechte des Kommittenten ergeben sich aus § 392 Abs. 2 HGB. Gleiche Rechte sollen nach der Meinung von Brütt dem Sicherungsgeber im Konkurse des Sicherungsnehmers gewährt werden.

§ 392 Abs. 2 HGB darf, wie auch die §§ 44, 46 KO, als spezieller Rechtssatz nicht über den Rahmen des in ihm ausgesprochenen Prinzips analog verwertet werden. Die Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB bezweckt den Schutz des Kommittenten. Es sollen Ansprüche, die der Kommissionär mit Mitteln des Kommittenten gegen Dritte erlangt hat, nicht den Gläubigern des Kommissionärs zugute kommen 4). Mit dem Kommissionsgeschäft mag das uneigennützige Treuhandgeschäft eine gewisse Aehnlichkeit haben, da auch hier der Treunehmer Vermögen ledig-

1) Hahn a. a. O. S. 183

2) Brütt a. a. O. S. 8 ff und Schleß S. 78 ff, 86, 87, der aber die Analogie aus § 392 Abs. 2 HGB nur für den uneigennützigen Treuhandvertrag, nicht aber für die Sicherungsübereignung bejaht.

3) Jaeger § 43 Anm. 48.

4) Düringer-Hachenburg-Hoeninger § 392 HGB Anm. 17.

lich in fremden Interesse verwaltet und darüber verfügt. Ein Vergleich mit der Sicherungsübereignung ist aber nicht möglich 1), da der Treunehmer hier in erster Linie im eigenen Interesse die Gegenstände erworben hat. Sie dienen der Sicherung seiner Forderung, die er gegen den Treugeber hat. Unter bestimmten Voraussetzungen soll er die Sache sogar verwerten können, um sich aus ihr bezahlt zu machen. Seine Rechte und Pflichten sind also gar nicht mit denen des Kommissionärs zu vergleichen. § 392 Abs. 2 HGB ist deshalb nicht analog anwendbar.

Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß eine entsprechende Anwendung der dem Grundsatz des § 43 KO durchbrechenden Rechtssätze unmöglich ist, da der Inhalt dieser Ausnahmevorschriften keine Aehnlichkeit mit dem der Sicherungsübereignungsverträge hat.

§ 16. Prüfung des Ergebnisses auf Billigkeit

Es bleibt bei dem auf S. 46/47 angeführten Ergebnis, daß der Sicherungsnehmer das Treugut aussondern kann, nicht dagegen der Sicherungsgeber.

Dagegen wendet die herrschende Lehre allgemein ein 2), daß ein derartiges Ergebnis höchst unbillig sei. Der Treuhänder könne dann im Konkurse des Treugebers das Treugut herausverlangen und gleichzeitig seine Forderung bei dem Konkursverwalter anmelden, da sie mit Eröffnung des Verfahrens fällig geworden ist. Die angeblich darin liegende Unbilligkeit kann ich nicht einsehen.

Es wird ohne weiteres einleuchten, daß im Ergebnis dann die Behandlung des Treuhänders im Konkurse des Treugebers keine Ungerechtigkeit gegenüber der vom Reichsgericht geübten Praxis aufweist, wenn der Erlös der Sache sich mit der Schuld deckt oder diese übersteigt. Der Konkursverwalter wird in solchen Fällen die gesicherte Forderung, die nach § 65 KO fällig geworden ist, nicht quotenmäßig, sondern freiwillig in voller Höhe begleichen. Mit Zahlung der Schuld ist der Treuhänder jetzt verpflichtet, das Eigentum an dem Treugut auf den Treugeber zurückzuübertragen, hat aber selbst keinerlei Forderungen mehr gegen die Konkursmasse.

Schwieriger gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Erlös aus dem Treugut nicht zur Begleichung der Forderung ausreicht. Hier wird der Treuhänder scheinbar im Konkurse besser gestellt als bei gewöhnlicher Abwicklung des fiduziarischen Rechtsgeschäfts, was überaus unbillig wäre.

1) RGRK § 930,6; Jaeger § 43 Anm. 38 und die dort angeführte Lit. und Siebert S. 161 Anm. 25/26.

2) Wienstein, LZ 1908 Bd. 2 S. 882; Fischbach S. 172.

Denn ohne Konkurs kann er nur versteigern und erhält dabei keine volle Befriedigung sondern eine ungedeckte Restforderung gegen den Schuldner. Dagegen scheint es im Konkurse, als könne er zunächst die Konkursquote einstecken und dann die minderwertige Sicherheit versteigern, aus deren Erlös er nun seine Restforderung wahrscheinlich voll befriedigen kann. Das ist aber ein Trugschluß: das Problem taucht ebenso bei der Absonderung auf und hat da eine gesetzliche Regelung in § 64 KO erfahren, daß der Gläubiger zwar die ganze Forderung anmelden kann, seine Quote aber nur von dem Restbetrag erhält, zu dessen Deckung die abgesonderte Befriedigung nicht ausgereicht hat. Es ist kein fernliegender Analogieschluß, daß diese Regelung erst recht bei der Aussonderung eintreten muß. Man hat nur bei ihrer Beschränkung auf den in § 64 KO genannten Fall noch nicht daran gedacht, daß durch die Sicherungsübereignung dasselbe Problem auch bei der Aussonderung auftauchen kann 1), und das Reichsgericht umgeht diese Analogie durch Beugung des Aussonderungsrechts.

Weiterhin erscheint es der herrschenden Meinung unbillig, daß der Treugeber im Konkurse des Treuhänders nur einen obligatorischen Anspruch und damit nur eine gewöhnliche Konkursforderung i. S. des § 61, 6 KO auf Herausgabe der Sache hat, während er seine Schuld in voller Höhe abzahlen muß.

Auch das ist m. E. nicht richtig. Der Sicherungsgeber wird analog der Vorschrift des § 1223 Abs. 2 BGB die Verurteilung zur Herausgabe des Treuguts Zug um Zug gegen Zahlung der Schuld verlangen, da mit Eröffnung des Konkurses der Sicherungsgeber zur Tilgung seiner Schuld berechtigt ist 2). Dem steht § 17 KO nicht entgegen, der besagt daß nur der Konkursverwalter nicht aber der Gläubiger Leistung Zug um Zug verlangen könnte; denn der Treuhandvertrag ist kein gegenseitiger Vertrag. Das Wesen des gegenseitigen Vertrags besteht in einer Verpflichtung beider Parteien derart, daß die Leistungen jeder Partei als Entgelt für die Leistungen der anderen versprochen werden 3). Der Sicherungsübereignungsvertrag und der Darlehnsvertrag aber sind im Gegensatz zum zweiseitigen Rechtsgeschäft als selbständige Verträge rechtlich voneinander unabhängig zu behandeln. Es kann nicht von der gesetzlich (§ 1223 BGB) festgelegten Verpflichtung der Zug-um-Zug-Leistung auf das Vorhandensein eines gegenseitigen Vertrages geschlossen werden, denn die Zug-um-Zug-Leistung ist nur eine der vielen Rechts-

1) dafür auch Jaeger, 5. Aufl. § 48 Anm. 13.

2) So Rg. 92 S. 282; RGRK § 1223 Anm. 4/5; vgl. auch Mot zum BGB Bd. III S. 813, Prot. III S. 459/461.

3) Vgl. die S. 31 Anm 1 angeführte Literatur.

folgen, aber kein zwingendes Indiz für das Vorhandensein eines gegenseitigen Vertrages. Der Konkursverwalter ist also dem Sicherungsnehmer zur Herausgabe des Treuguts gegen Zahlung der Forderung verpflichtet. Der Sicherungsgeber ist somit nicht schlechter gestellt, als wenn er Aussonderung der zur Sicherung übereigneten Sachen verlangen könnte.

Die vorstehenden Untersuchungen führen damit zu dem Ergebnis, daß die Versagung des Aussonderungsrechts für den Treugeber im Konkurse des Treuhänders und umgekehrt die Gewährung eines Aussonderungsrechts für den Treuhänder im Konkurse des Treugebers nicht — wie allgemein behauptet wird — wirtschaftlich zu unhaltbaren Konsequenzen führt. Sie erreicht vielmehr m. E. mit dem Vorzug besserer juristischer Begründung wirtschaftlich dasselbe Ergebnis wie die Lehre des Reichsgerichts.

B. Treuhand und Einzelzwangsvollstreckung.

Zum Schluß bleibt noch die Prüfung der Frage übrig, wie die Rechte von Treugeber und Treuhänder in der Einzelzwangsvollstreckung zu beurteilen sind. Auch hier will ich zunächst von dem Fall ausgehen, daß das Treugut durch Gläubiger des Treugebers gepfändet worden ist und daß der Treuhänder als Eigentümer die Widerspruchsklage (§ 771 ZPO) geltend machen will.

Grundsätzlich gewährt das Eigentum als ein die Veräußerung hinderndes Recht die Interventionsklage. Gibt aber auch das Treuguteigentum dem Treuhänder diese Rechte?

Bei dieser Untersuchung mag die Frage nach der rechtlichen Grundlage der Widerspruchsklage unberührt bleiben. Denn sowohl nach der materiell-rechtlichen wie nach der prozeßrechtlichen Theorie begründet das Eigentum als ein die Veräußerung hinderndes Recht die Widerspruchsklage. Die materiellrechtliche Theorie 1) sieht die Grundlage der Widerspruchsklage darin, daß durch die Zwangsvollstreckung in das Recht (Eigentum) des Klägers eingegriffen sei und ihm deshalb nach privatem Recht ein dinglicher Störungsanspruch (§ 985 BGB) gegen den vollstreckenden Gläubiger gegeben sei. Hier bildet den Klagegrund das Eigentum. Rosenberg und Hellwig 2) sehen in § 771 eine selbständige Klage, die sich auf die Behauptung gründet, der betreffende Vollstreckungsakt ergreife einen Gegenstand, der nicht zu dem der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen des Schuldners gehöre. Im Gegensatz zur materiellrechtlichen Theorie muß der Kläger nicht notwendig einen ding-

1) Schulz, Arch. Ziv. Prax. Bd. 105 S. 394.
2) Hellwig-Oertmann § 308,3; Rosenberg § 191, III, 8.

lichen Störungsanspruch haben, es genügt ein Uebergriff durch den Vollstreckungsakt schlechthin in fremde Vermögensmassen (in das Eigentum des Treuhänders).

Damit ist nach beiden Theorien eine Klage des Treuhänders gegen die Gläubiger des Treugebers auf Herausgabe des Treuguts nach § 771 ZPO begründet.

§ 17. Entsprechende Anwendung der Konkurspraxis des Reichsgerichts.

Baumbach und Hoeniger 1) wollen jedoch auf Grund der vom Reichsgericht gemachten Trennung zwischen formellem und wirtschaftlichem Eigentum dem Treuhänder auch bei der Zwangsvollstreckung in das Treugut durch Gläubiger des Treugebers nicht das Recht der Widerspruchsklage einräumen, sondern auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO verweisen. Ein weiterer Vertreter der Ausdehnung der konkursrechtlichen Praxis des Reichsgerichts auf die Zwangsvollstreckung ist grundsätzlich auch Stein-Jonas 2). Er unterscheidet hier zwischen der eigennützigen und der uneigennützigen Treuhand. Nur bei der uneigennützigen Treuhand könne dem Treuhänder gegen eine Zwangsvollstreckung in das Treugut nicht das Recht der Widerspruchsklage gegeben werden, da er zwar formell, nicht aber materiell Eigentümer des Treuguts geworden sei. Anders im Falle der eigennützigen Treuhand (der Sicherungsübereignung). Hier ist nach Meinung von Stein-Jonas der Treuhänder formell und auch wirtschaftlich und materiell Eigentümer geworden und kann deshalb aus § 771 ZPO gegen die pfändenden Gläubiger des Treugebers vorgehen und Einstellung der Zwangsvollstreckung verlangen. Stein-Jonas will nur im Falle der Sicherungsübereignung nicht von der Regel abweichen.

Da wir oben 3) die Lehre des Reichsgerichts ablehnen mußten, entfällt damit auch die von Hoeniger aufgestellte Lehre, wonach er aus der besonderen konkursrechtlichen Behandlung des Sicherungsgebers im Konkurse des Sicherungsnehmers schließt, daß ebenso bei der Einzelzwangsvollstreckung dem Sicherungsnehmer nur das mindere Recht der vorzugsweisen Befriedigung (§ 805 ZPO) zu gewähren sei.

---

1) Baumbach § 771, 4; Hoeninger, JW 1928 S. 2371; Max Wolff, JW 1930 S. 1473; Schwister, JW 1931, 1163.

2) Stein-Jonas § 771, II 1a; ebenso auch Sydow-Busch-Krantz § 771 Anm. 3; Förster-Kann § 771, 3 b; Seuffert-Walsmann § 771, 2 c; OLG Köln in JW 1932 S. 758 ff; LG Ludwigshafen, JW 1931 S. 2183; LG München JW 1930 S. 3363.

3) Vgl. § 6, § 14.

Selbst wenn man mit dem Reichsgericht dem Treuhänder ein Absonderungsrecht gibt, während der Treugeber aussondern kann, erfährt die Stellung des Treuhänders als Widerspruchskläger keine Aenderung. Denn wir sahen oben 1), daß die abweichende Behandlung von Treuhänder und Treugeber lediglich aus konkursrechtlichen Erwägungen bejaht wurde (Entstehungsgeschichte, Auslegung des Begriffs „gehören", Zweck des Konkurses 2).

In konsequenter Durchführung dieser Ansicht will auch das Reichsgericht den für den Konkursfall aufgestellten Rechtssatz außerhalb des Konkurses nicht entsprechend anwenden 3).

§ 18. Analogie aus § 805 ZPO.

Hellwig 4) sieht in diesem Ergebnis, das der herrschenden Wissenschaft und Praxis entspricht 5) — Gewährung der Drittwiderspruchsklage für den Sicherungsnehmer gegen Pfändungen des Treuguts — große Gefahren. Auf diese Weise sei das Treugut völlig gegen Pfändungen der Gläubiger des Sicherungsgebers gefeit. Eine Milderung solcher Unbilligkeiten sei nur möglich, wenn der § 805 ZPO — der dem nichtbesitzenden Drittpfandgläubiger statt der Drittwiderspruchsklage nur das Recht auf vorzugsweise Befriedigung gibt — auf die Sicherungsübereignung analog angewandt werde 6).

Die Voraussetzungen für eine Analogie des § 805 sind aber nicht gegeben. Das folgt aus den Gründen, die zur Schaffung des § 805 ZPO geführt haben: grundsätzlich wird einem Pfandgläubiger gegen die Zwangsvollstreckung in das Pfandgut die Drittwiderspruchsklage gewährt, soweit durch die Zwangsvollstreckung sein Pfandgut be-

1) Vgl. § 14.

2) Weigert, JW 1928 S. 63; Enneccerus S. 457; RGRK § 930,6 S. 262; RG in JW 1928 S. 2371. Das Gutachten des Reichsfinanzhofs Bd. 19 S. 126 kann in diesen Zusammenhang nicht gebracht werden, da der Reichsfinanzhof die dem § 771 ZPO entsprechende Klage aus § 301 RAO lediglich aus steuerrechtlichen Erwägungen verneint. Deshalb unrichtig RG, JW 1928 S. 2371 ff. RG 124 S, 75;

3) RG 124,75; RGRK § 930,6

4) Hellwig in Recht und Wirtschaft S. 31 ff. Baumbach § 771,4; ohne ausführlichere Begründung.

5) RGRK § 930,6 RG 124,76; Max Wolff 1932 S. 160; Enneccerus N. S. 457 und die S. 83 Anm. 2 angeführte Literatur.

6) Hellwig a. a. O. S. 31 ff; im Ergebnis ebenso Hoeniger in JW 1928 S. 2371; Lewin, JW 1912 S. 119.

einträchtigt wird 1). Er kann verlangen, daß die Zwangsvollstreckung eingestellt wird. Von diesem Grundsatz will § 805 ZPO eine Ausnahme machen und gewährt dem besitzlosen Pfandgläubiger nur das Recht der vorzugsweisen Befriedigung. Denn „soweit sich . . . der Pfandgläubiger . . . nicht im Besitz befindet . . . , fordert die Rücksicht auf den energischen Betrieb der Zwangsvollstreckung, daß das Pfandrecht den Fortgang der Exekution nicht hemmen darf" 2). Besitzender Pfandgläubiger ist auch der Gläubiger, der die Sache im mittelbaren Besitz hat 3). Dieser Auslegung des Ausdrucks „im Besitze" ergibt sich daraus, daß bei der dem § 805 ZPO entsprechenden Bestimmung des früheren Rechts (§ 710) es streitig war, ob der Gesetzgeber unter „Besitz" den Besitz i. S. des § 868 BGB gemeint habe oder nur den Gewahrsam, und daß angesichts dieser Meinungsverschiedenheiten das Wort „Besitz" in § 805 ZPO im Gegensatz zu § 808 ZPO stehengeblieben ist. Unter Besitz ist daher gemäß § 868 BGB sowohl der unmittelbare wie der mittelbare Besitz zu verstehen. Es kann aber nur der Drittpfandgläubiger auf das Recht der vorzugsweisen Befriedigung gemäß § 805 ZPO verwiesen werden, der weder im unmittelbaren noch im mittelbaren Besitz des Pfandguts steht. Der besitzende Drittpfandgläubiger hat dagegen das Drittwiderspruchsrecht aus § 771 ZPO.

Der Treuhänder ist als Eigentümer zumindest mittelbarer Besitzer. Damit entfällt eine entsprechende Anwendung des § 805 ZPO. Das Argument der Unbilligkeit kann ich nicht als stichhaltig anerkennen, denn es ist nicht einzusehen, warum der Treuhänder als besitzender Eigentümer schlechter gestellt werden soll, als der besitzende Pfandgläubiger.

Schmidt 4) will dem Treuhänder den Schutz aus § 771 ZPO versagen, weil das Interesse des Treuhänders nicht Erhaltung der Sache, sondern nur des Erlöses aus der Sache erfordere. Auch das kann nicht überzeugen. Schmidt geht von dem richtigen Gedanken aus, daß dem besitzenden Pfandgläubiger sowohl der Schutz aus § 771 wie aus § 805 ZPO wahlweise einzuräumen ist. Denn beide Klagen wenden sich gegen eine Bedrohung der Rechte des Gläubigers durch die Zwangsvollstreckung Die Klagen sind nur dem Ziele nach verschieden. § 805 ZPO gewährt dem Kläger ein weniger, nämlich nur Anteil aus dem Erlös aus der Zwangsvollstreckung. Dieses geringere Recht muß daher auch dem Widerspruchskläger zustehen 5). Dem besitzenden Pfandgläubiger ist der An=

1) Hellwig=Oertmann II § 308 5b; Rosenburg § 191 III 2 γ

2) Hahn, Materialien zur ZPO S. 451.

3) Stein=Jonas § 805, 1.

4) Schmidt a. a. O. S. 66 ff. 87 ff

5) Stein=Jonas § 805, III; Hellwig=Oertm. § 308,5 b α

spruch aus § 771 ZPO dann zu verwehren, wenn sein Pfandrecht durch die Zwangsvollstreckung nicht beeinträchtigt wird (so wenn der Erlös aus dem Pfandgut beide Gläubiger hinreichend sichern würde.) Hier muß das Ziel der Klage des Pfandgläubigers beschränkt werden und nur auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805) gehen.

Der Trugschluß von Schmidt liegt darin, daß er diese Gedanken auf die Sicherungsübereignung anwenden will. Wenn auch der Treuhänder nur ein Interesse an dem Erlös aus dem Pfandgut hat, die Widerspruchsklage also — vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet — weiter gehen würde, als sein Interesse reicht, rechtlich ist er Eigentümer. Darin liegt gerade der Unterschied der Sicherungsübereignung gegenübe der Pfandrechtsbestellung und dies bildet, wie wir gesehen haben, die Grundlage der Gültigkeit der Sicherungsübereignung, obwohl das Sicherungsgut bei dem Schuldner bleibt.

Der Sicherungsnehmer kann die Drittwiderspruchsklage erheben, denn er ist Eigentümer, und kann deshalb sein Eigentum an dem Treugut in jedem Falle gegen die Zwangsvollstreckung durch Dritte geltend machen.

Entsprechend dieser Entscheidung müssen wir auch die Frage lösen, welche Rechte dem Treugeber zustehen, wenn in das Treugut durch Gläubiger des Treuhänders vollstreckt wird. Der Treugeber hat weder Eigentum noch ein sonstiges Recht an dem dem Treuhänder gehörenden Treugute, hat also weder nach der prozeßrechtlichen, noch nach der materiellrechtlichen Theorie 1) ein die Veräußerung hinderndes Recht und ist deshalb gegen eine Zwangsvollstreckung in die zur Sicherung übereigneten Gegenstände machtlos 2).

1) s. S. 51 der Arbeit.
2) Stein-Jonas § 771,2 a; Vgl. auch die Anm. 2 S. 52 angeführte Literatur.

Lebenslauf.

Am 18. 11. 1910 wurde ich, Wolfgang Dorenberg, als Sohn des jetzigen Reichsbahnoberrates Curt Dorenberg und seiner Ehefrau Toni, geb. Zimmermann zu Königsberg in Ostpreußen geboren. Ich besuchte das Realgymnasium in der Kreuzgasse zu Köln am Rhein, das Realgymnasium in Berlin-Lichterfelde Drakestraße und erhielt am 1. 3. 1929 das Reifezeugnis des Realgymnasiums in Essen-Bredeney. Anschließend studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft an der Ludwigsuniversität München und an der Philippsuniversität Marburg und bestand am 14. 6. 1933 die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht Kassel. Die Doktorprüfung bestand ich am 30. 10. 1933 an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Philippsuniversität Marburg. Zur Zeit befinde ich mich zur Ausbildung als Gerichtsreferendar an dem Amtsgericht in Essen-Werden.